

لِلإمَامِ أَبِي القَاسِمِ عَبْدِ الكَرِيمِ بْنِ مُحَمَّدٍ الرَّافِعِيِّ
(٥٥٥هـ - ٦٢٣هـ)

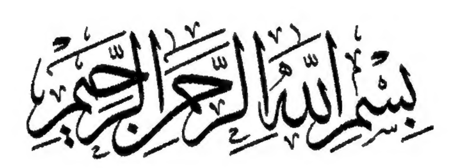


مِن كِتَابِ الدِّيَاتِ إِلَى أَثْنَاءِ كِتَابِ الجِنَايَاتِ

حَقَّقَ هَذَا الجُزْءَ
الدُّكْتُورَة ابْتِسَام بنت عُوَيِّد بن عَيَّاد المَطْرَفِيّ

رَاجَعَهُ وَدَقَّقَهُ وَأَشْرَفَ عَلَى إِخْرَاجِهِ وَقَدَّمَ لَهُ
الأُسْتَاذ الدُّكْتُور مُحَمَّد عَبْد الرَّحِيم سُلْطَان العُلَمَاء




بسم الله الرحمن الرحيم

العزيز في شرح الوجيز

العزيز في شرح الوجيز

وهو الشرح الكبير

تأليف : الإمام أبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي

الطبعة الأولى : ١٤٣٧هـ - ٢٠١٦م

طبع بموجب إذن طباعة من المجلس الوطني للإعلام بدولة الإمارات

رقم (١٩٢٨٤) تاريخ (١٤/ ١٠/ ٢٠١٤م)

جائزة دبي الدولية للقرآن الكريم

وحدة البحوث والدراسات

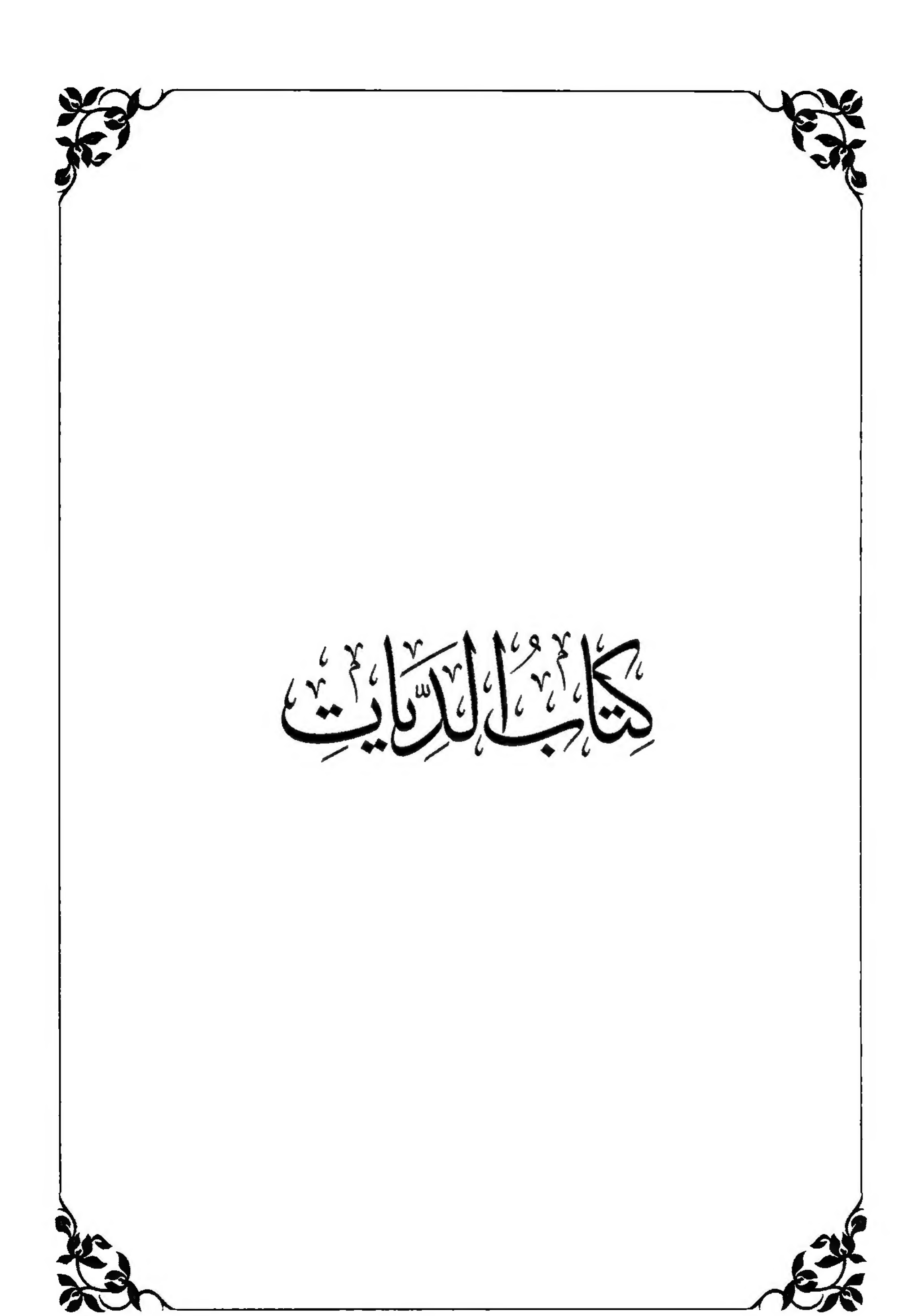
ص.ب: ٤٢٠٤٢ دبي - الإمارات العربية المتحدة

هاتف: ٢٦١٠٦٦٦ ٤ ٩٧١ +

فاكس: ٢٦١٠٠٨٨ ٤ ٩٧١ +

الموقع على الإنترنت : www.quran.gov.ae

البريد الإلكتروني : research@quran.gov.ae



كِتَابُ الدِّيَاتِ

قال رحمه الله:

(كتاب الدِّيات[١]

والنَّظرُ في أربعةِ أقسام:

الأول: في الواجب، وفيه بابان:

البابُ الأول: في النَّفس

وديةُ النَّفسِ الكاملةُ عندَ الخطأِ مئةٌ من الإبلِ مُخمَّسة، عشرونَ بنتَ مخاض[٢] وعشرونَ بنتَ لبون[٣]، وعشرونَ ابنَ لبون، وعشرونَ

---

(١) الدية: في اللغة واحدة الديات وهي مصدر (ودى) القاتل المقتول إذا أعطى وليه المال الذي هو بدل النفس، ثم قيل لذلك المال: (الدِّيَةُ) تسمية بالمصدر وتقول: وديت القتيل أديه ديةً إذا أعطيت ديته.
انظر: «القاموس المحيط» لمجد الدين محمد الفيروزآبادي، ص١٧٢٩، «لسان العرب»، مادة (ودى) (١٥/ ٢٥٨)، «المغرب في ترتيب العرب»، لأبي الفتح ناصر الدين المطرّزي (٢/ ٣٤٧)، «المصباح المنير»، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقرئ ص٢٥٠.
الدية في الاصطلاح: هي المال الواجب بجناية على الحر في نفس أوفيما دونها.
«مغني المحتاج» (٤/ ٥٣)، «أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء» لقاسم القنوي، ص٢٩٢ -٢٩٣.

(٢) بنت مخاض وابن مخاض: هو الفصيل إذا لقحت أمه ابن مخاض، والأنثى بنت مخاض، لأن أمه لقحت بالمخاض، أي الحوامل، وإن لم تكن حاملاً، أو ماحملت أمه أو حملت الإبل التي فيها أمه وإن لم تحمل هي، أو ما دخل في السنة الثانية حتى يكملها.
انظر: «المصباح المنير» (٢١٦)، «المغرب» (٢/ ٢٦٠)، «القاموس المحيط» ص٨٤٣.

(٣) بنت لبون وابن لبون: هو ولد الناقة إذا دخل في العام الثالث، والأنثى بنت لبون: سمي بذلك لأن أمه ولدت غيره فصار لها لبن. انظر: «المصباح المنير» ص٢٠٩.

حقّةً[١]، وعشرون جذعةً[٢] ثم تعتريه أربعُ مُغلَّظات: وهي الوقوعُ في حرمِ مكّة، أما حرمُ المدينةِ ففيه خلاف، والوقوعُ في الأشهرِ الحُرُمِ وهي: ذو القعدة، وذو الحجّة، والمُحرّم، ورجَب، ومصادفتُه ذا رحمٍ محرم، وكونُه عمداً أو شبهَ عمد، ولو رمى من الحرمِ إلى الحلّ، أو من الحلِّ إلى الحرمِ تُغَلَّظ).

الدية: بدل نفس الحر وأطرافه، والجمع ديات، ويُقال: وديت القتيل أديه[٣] ديةً؛ إذا أديت ديته، فالدية: اسم للمال ومصدر، والإجماع[٤] منعقد على تعلق الدية

---

(١) الحقة: الحقاق من الإبل، جمع حِقٌ وحِقّه، وهوالذي دخل في السنة الرابعة، وعند ذلك يتمكن من ركوبه وتحميله.
انظر: «لسان العرب» (٣/ ٣٥٩)، «المغرب» (١/ ٢١٦)، «المصباح المنير» ص٥٦.

(٢) جذعة: والجمع جذاع، وأجذع الإبل في الخامسة فهو جذع، الجذع: ما قبل الثني.
انظر: «المصباح المنير» ص٣٦، «المغرب» (١/ ١٣٦).

(٣) قوله: (أديه) ساقط في (ي).

(٤) «بدائع الصنائع قي ترتيب الشرائع» للكاساني (٧/ ٢٥٤)، «الهداية شرح بداية المبتدي» للمرغيناني (٩/ ٢٠٦)، «اللباب شرح الكتاب» للميداني الحنفي (٣/ ١٥٢-١٥٣)، «المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة سيدنا مالك بن أنس» لأبي الوليد الباجي (٧/ ٦٦)، «الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك»، للدردير (٤/ ٣٧٢)، «المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعيات والتحصيلات المحكمات لأمهات مسائلها المشكلات»،لأبي الوليد محمد ابن أحمد بن رشد القرطبي (٣/ ٢٩٠)، «الإجماع» لابن المنذر ص١٤٧، «شرح مختصر المزني» (خ)، لأبي الطيب طاهر بن عبد الله الطبري، الجزء التاسع تحت فقه شافعي ج ٢٩٦١، مصور عن دار الكتب المصرية، رقمه الخاص بمركز إحياء التراث (٣٢٦) بجامعة أم القرى، «الحاوي الكبير» للماوردي (١٢/ ٢١١)، «مغني المحتاج» (٤/ ٥٣)، «التنبيه في الفقه الشافعي» لأبي إسحاق الشيرازي ص٢٢٢، «كشاف القناع عن متن الإقناع» للبهوتي (٦/ ٥)، «العدة شرح العمدة»، لبهاء الدين المقدسي ص٥١٣، «معونة أولي النهى شرح المنتهى»، لابن النجار (٨/ ٢٤٧).

بالقتل. قال الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ﴾ [النساء: ٩٤].

وعن رسول الله ﷺ: «أنه كتب لعمرو بن حزم كتاباً إلى أهل اليمن فيه ذكر الفرائض والديات»(١) والكتاب يشتمل على ذكر دية الشخص المستقل، ودية

(١) أخرجه النسائي بسنده عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ كتب لأهل اليمن كتاباً فيه الفرائض والسنن والديات وبعث به مع عمرو بن حزم فقرئت على أهل اليمن هذه نسختها: من محمد النبي ﷺ إلى شرحبيل بن عبد كلال، ونعيم بن عبد كلال، والحارث بن عبد كلال، ـ قيل: ذي رعين ومعافر وهمدان ـ أما بعد: ـ وكان في كتابه ـ: أن من اعتبط مؤمناً قتلاً عن بينة فإنه قود إلا أن يرضي أولياء المقتول، وأن في النفس الدية مئة من الإبل، وفي الأنف إذا أوعب جذعة الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذكر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرِّجل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل، وفي السن خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل، وأن الرجل يُقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار.
«سنن النسائي»، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقول واختلاف الناقلين له (٨/ ٥٧-٥٨) واللفظ له، وفيه خلاف ذكره في (٨/ ٥٨-٦١).
وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى»،كتاب الديات، باب دية النفس (٨/ ٧٣، ٨١) وقال عنه: «وروينا عن عمر وعلي وعبد الله وزيد بن ثابت رضي الله عنهم أنهم قالوا في الدية مئة من الإبل»، وأخرجه الدارمي في «سننه» كتاب الديات، باب كم الدية من الإبل (٢/ ١٩٣)، وأخرجه الحاكم في «المستدرك» (١/ ٣٩٥- ٣٩٧)، وأشار إليه الإمام الشافعي رحمه الله في «الرسالة» ص٤٢٢. وقال عنه الحافظ ابن حجر: «وقد صحح الحديث بالكتاب المذكور جماعة من الأئمة، لا من حيث الإسناد، بل من حيث الشهرة، قال الشافعي في رسالته: لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله ﷺ. وقال ابن عبد البر: «هذا كتاب مشهور عند أهل السير معروف عند أهل العلم معرفة يُستغنى بشهرتها عن الإسناد، لأنه أشبه بالتواتر في مجيئه لتلقي الناس له بالقبول والمعرفة»، وقال: «ويدل على شهرته ما روى ابن وهب عن مالك عن الليث بن سعد عن يحيى عن سعيد بن المسيب، قال: «وجد كتاب عند آل حزم يذكرون أنه كتاب رسول الله ﷺ، وقال العقيلي: «هذا حديث ثابت محفوظ، إلا أنا نرى أنه كتاب غير مسموع عمن فوق الزهري»، وقال يعقوب بن سفيان: «لا أعلم في=

الجنين. ويحتاج في كل واحد من النوعين إلى معرفة، الواجب والموجب والواجب عليه[١]، إلا أن النظر لا يطول في النوع الثاني، فجعل النوع الثاني بأطرافه قسماً عديلاً للأطراف الثلاثة من النوع الأول، وجعل نظم[٢] الكتاب في أربعة أقسام:

الأول: في الواجب، يعني: من النوع الأول، وفيه بابان:

الباب الأول: في بدل النفس وما[٣] يتعلق بقتل الحر المسلم مئة من الإبل، فعن أبي بكر بن محمد بن عمرو[٤] بن حزم عن أبيه عن جدة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «كتب إلى أهل اليمن أن في النفس المؤمنة[٥] مئة من الإبل»[٦]، وهذه المئة تجب إذا كان القتل خطأ[٧]؛ مخمسة: عشرون بنت مخاض، وعشرون

= جميع الكتب المنقولة كتاباً أصح من كتاب عمرو بن حزم هذا، فإن أصحاب رسول الله ﷺ والتابعين يرجعون إليه ويدعون رأيهم، وقال الحاكم: «قد شهد عمر بن عبد العزيز، وإمام عصره الزهري، لهذا الكتاب بالصحة، ثم ساق ذلك بسنده إليهما».

انظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ١٨)، و«الاستذكار» لابن عبد البر (٢٥/ ٨)، و«التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد» لابن عبد البر (١٧/ ٣٣٨-٣٣٩).

(١) قوله: (والواجب عليه) ساقط في (ظ).

(٢) في (ظ): (نظر).

(٣) في (ي)، (ز): (ما) ساقطة، وسواء أكانت (ما) زائدة، أو ساقطة، فإن ذلك يدل أن الناسخ فقيه، لأن كلا التقديرين ينسجم مع المعنى.

(٤) هو عمرو بن حزم بن زيد بن لوذان الأنصاري يكنى أبو الضحاك، شهد الخندق وما بعدها واستعمله النبي ﷺ على نجران، روى عنه كتاباً كتبه له في الفرائض والزكاة والديات وغير ذلك. انظر: «الإصابة في تمييز الصحابة» (٤/ ٦٢١).

(٥) قوله: (المؤمنة) ساقط في (ز)، (ظ).

(٦) أخرجه النسائي في «سننه» (٨/ ٥٧). من قوله: (فعن أبي بكر) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٧) القتل الخطأ: ضد العمد، وهو أن تقتل إنساناً بفعلك من غير أن تقصد قتله، أو لا تقصد قتله بما ضربته به. وهو أن يقصد الفعل دون الشخص كأن يرمي إلى شيء كشجرة أو صيد، فيصيب =

بنت لبون، وعشرون ابن لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة، وبه قال مالك[١].

وأبدل أبو حنيفة[٢] ابني اللبون بابني المخاض، وبه قال أحمد[٣]، وعن ابن المنذر[٤] مثله.

واحتج الأصحاب بما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ قضى في دية الخطأ بمئة من الإبل»[٥] وفصَّلها على ما ذكرنا، ويروى ذلك موقوفاً على ابن مسعود.

= إنساناً، فيقتله أو يرمي زيداً فيصيب عمراً، أو يقصد أصل الفعل كأن زلق فسقط على غيره فمات.
انظر: «النهاية في غريب الحديث والأثر» (٢/ ٤٤)، مادة (خطأ)، و«الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (٢/ ١٥٤).

(١) انظر: «المقدمات الممهدات» (٣/ ٢٩١)، «المنتقى» (٧/ ٧٣).

(٢) انظر: «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق»، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، الطبعة الثانية، مطابع الفاروق الحديثة، القاهرة (٦/ ١٢٦).

(٣) مذهب الحنابلة: أن دية الخطأ عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرن حقة، وعشرون جذعة.
انظر: «كشاف القناع» (٦/ ١٩)، «منتهى الإرادات» (٢/ ٤٢٩).

(٤) انظر: «الإشراف على مذاهب أهل العلم» ص٩٠-٩١.

(٥) أخرجه الدارقطني بسنده عن أبي عبيدة أن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «دية الخطأ خمسة أخماس عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرون بنات مخاض، وعشرون بنات لبون، وعشرون بنو لبون ذكور»، وقال عنه: «هذا إسناد حسن ورواته ثقات، وقد روي عن علقمة عن عبد الله نحوه».
انظر: «الدارقطني» (٣/ ١٧٢).

وأيضاً أخرجه ابن العربي في «عارضة الأحوذي» بسنده عن أبي عبيدة عن ابن مسعود مثله، وقال مثلما قال، كتاب الديات، باب ما جاء في الدية كم هي؟ (٦/ ١٥٧-١٥٨)، وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٥٧) إلا أنه جعل ابني مخاض بدل ابن لبون، وبسط الكلام فيه في كتاب الديات، باب من قال: هي أخماس وجعل أحد أخماسها ابني المخاض دون ابني اللبون، كما روي الحديث من وجه آخر مرفوعا، فأخرجه النسائي (٨/ ٤٣-٤٤) في كتاب الديات، ذكر أسنان الخطأ. =

وعن سليمان[١] بن يسار رضي الله عنهما: أنهم كانوا يقولون: «دية الخطأ مئة من الإبل»[٢]، وفصَّل كذلك[٣].

وقد يطرأ ما تغلظ به المئة الواجبة، وهي أربعة أسباب:

= وأخرجه الدارقطني (٣/ ١٧٣) بسنده عن خشف بن مالك عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «قضى رسول الله ﷺ في دية الخطأ مئة من الإبل، منها: عشرون حقة، وعشرون جذعة، وعشرن بنات لبون، وعشرون بنات مخاض»، وقال عنه: «هذا حديث ضعيف غير ثابت عند أهل المعرفة بالحديث من وجوه عدة: أحدها: أنه مخالف لما رواه أبو عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه بالسند الصحيح عنه الذي لا مطعن فيه ولا تأويل عليه، وأبو عبيدة أعلم بحديث أبيه، وبمذهبه وفتياه من خشف بن مالك ونظرائه، وعبد الله بن مسعود أتقى لربه، وأشح على دينه من أن يروي عن رسول الله ﷺ أنه يقضي بقضاء ويفتي هو بخلافه، هذا لا يتوهم مثله على عبد الله بن مسعود، وهو القائل في مسألة وردت عليه لم يسمع فيها من رسول الله ﷺ شيئاً ولم يبلغه عنه فيها قول، أقول فيها برأيي فإن يكن صواباً فمن الله ورسوله، وإن يكن خطأ فمني، ثم بلغه بعد ذلك أن فتياه فيها وافق قضاء رسول الله ﷺ في مثلها، فرآه أصحابه عند ذلك فرح فرحاً لم يروه فرح مثله، من موافقة فتياه قضاء الرسول ﷺ، فمن كانت هذه صفته وهذا حاله، فكيف يصح عنه أن يروي عن رسول الله ﷺ شيئاً ويخالفه، ويشهد أيضاً لرواية أبي عبيدة بن عبد الله بن مسعود عن أبيه: ما رواه وكيع وعبد الله بن وهب وغيرهما عن سفيان الثوري عن منصور عن إبراهيم عن عبد الله بن مسعود أنه قال: «دية الخطأ أخماساً». انظر: «سنن الدار قطني» (٣/ ١٧٣).

(١) سليمان بن يسار أبو أيوب المدني مولى أم المؤمنين ميمونة رضي الله عنها، عالم المدينة ومفتيها، أحد الفقهاء السبعة، ولد في خلافة عثمان بن عفان، قال الذهبي: «مولده سنة أربع وثلاثين»، قال عنه ابن سعد: «كان ثقة، عالماً، رفيعاً، فقيها، كثير الحديث، مات سنة سبعٍ ومئة».
انظر: «سير أعلام النبلاء» (٤/ ٤٤٤ – ٤٤٨) ترجمة رقم (١٧٣)، «الأعلام» (٣/ ١٣٨).

(٢) أخرجه البيهقي بسنده عن مخرمة بن بكير عن أبيه قال: «سمعت سليمان بن يسار يقول: أسنان الإبل في الدية: خمس بنات لبون، وخمس بنات مخاض، وخمس حقاق، وخمس جذاع، وخمس بنو لبون ذكور» «السنن الكبرى» كتاب الديات، باب أسنان الإبل في الخطأ.

(٣) أي: فصَّل كل من ابن مسعود وسليمان بن يسار الدية على ما ذكر، وانظر: «البيان» (١١/ ٤٨٤).

أحدها: أن يقع القتل في حرم مكة فتتغلظ به الدية وإن كان القتل خطأً، وسيأتي إن شاء الله تعالى كيفية التغليظ.

ولا فرق بين أن يكون القاتل والمقتول معاً في الحرم، وبين أن يكون أحدهما فيه، كما في جزاء الصيد[(١)(٢)].

وفي حرم المدينة وجهان[(٣)]:

أظهرهما: أن وقوع القتل فيه لا يقتضي التغليظ، وهما مبنيان على الخلاف في صيدها. ومنهم من لم يطلق الخلاف وخصص القود[(٤)] بما إذا قلنا: إن قاتل الصيد فيها يسلب ثيابه.

---

(١) قال الخطيب الشربيني رحمه الله: «إن قتل خطأً في حرم مكة فإنها تثلث فيه، لأن له تأثيراً في الأمن بدليل إيجاب جزاء الصيد المقتول فيه سواء أكان القاتل والمقتول فيه، أم أصيب المقتول فيه ورمي من خارجه، أم قطع السهم في مروره هواء الحرم وهما بالحل، أو كان بعض القاتل أو المقتول في الحل وبعضه في الحرم كما هو قضية الإلحاق بالصيد».
انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٥٤)، و«روضة الطالبين» (٧/ ١١٩)، و«الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية» (٩/ ٢٩).

(٢) انظر: «البيان» (١١/ ٤٨٤).

(٣) قال في «الحاوي» (١٢/ ٢١٩- ٢٢٠): «وأما اعتبارهم حرم مكة بحرم المدينة، فقد اختلف فيه أصحابنا، فمنهم من غلظ الدية فيها كتغليظها بمكة، من قوله في القديم: «إن صيدها مضمون» فعلى هذا: يسقط الاستدلال.
وقال الأكثرون: «لا تتغلظ الدية فيها وإن تغلظت بحرم مكة، لأن حرم مكة أغلظ حرمة لاختصاصه بنسكي الحج والعمرة، فلذلك تغلظت الدية فيه بخلاف المدينة، وهكذا اختلف أصحابنا في تغليظ الدية بالقتل في الإحرام على هذين الوجهين».
وانظر: «المهذب» (٢/ ٢٥١- ٢٥٢)، «شرح مختصر المزني» (خ) لـ(٥)، «مغني المحتاج» (٤/ ٥٤).

(٤) في (ز) و(ظ): (وخصص التردد).

وهل تتغلظ الدية بوقوع القتل في الإحرام؟ فيه وجهان[١]:

أحدهما: وبه قال أحمد[٢]: نعم. لأنه سبب يجب به جزاء الصيد فتتغلظ به كالحرم.

ويحكى هذا عن ابن القاص.

وأصحهما: لا، لأن حرمة الإحرام[٣] عارضة غير دائمة، ولم يرد فيه من التغليظ[٤] ما ورد في القتل في الحرم.

وروي أنه ﷺ قال: «إن أعتى[٥] الناس على الله تعالى ثلاثة: رجل قتل في الحرم، ورجل قتل غير قاتله، ورجل قتل بذحل[٦] الجاهلية»[٧].

---

(١) في(ي): (قولان)، وانظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١١٩).

(٢) انظر: «كشاف القناع» (٦/ ٣٠).

(٣) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٥٤).

(٤) في(ي): (التعليق).

(٥) أعتى: عتا يَعتُو عُتُواً: استكبر وجاوز الحد، والعاتي: الجبار والشديد الدخول في الفساد المتمرد الذي لا يقبل الموعظة، والعتو: التجبر والتكبر.
انظر: «لسان العرب» (٩/ ٤٣) مادة (عتا)، «النهاية في غريب الحديث والأثر» (٣/ ١٨١).

(٦) الذحل: العداوة. انظر: «النهاية في غريب الحديث والأثر» (٢/ ١٥٥).

(٧) أخرجه البيهقي، وهو جزء من حديث طويل. قال: «وإن أعتى الناس على الله ثلاثة: رجل قتل فيها، ورجل قتل غير قاتله، ورجل طلب بذحل الجاهلية.....».
انظر: «السنن الكبرى»، كتاب الديات، باب تغليظ الدية في الخطأ في الشهر الحرام والبلد الحرام وذي الرحم (٨/ ٧١).
وأخرجه الحاكم بسنده عن عائشة رضي الله عنها قالت: وجد في قائم سيف رسول الله ﷺ كتابان «إن أشد الناس عتواً رجل ضرب غير ضاربه، ورجل قتل غير قاتله، ورجل تولى غير أهل نعمته، فمن فعل ذلك فقد كفر بالله ورسوله ولا يُقبل منه صرفٌ ولا عدلٌ»، وقال: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه». =

والثاني: أن يقع[1] في الأشهر الحرم وهي ذو القعدة، وذو الحجة، والمحرم، ورجب، ثلاثة سرد[2] وواحد فرد؛ وذلك لعظم حرمتها، ولا يلحق بها شهر رمضان[3].

والثالث: أن يصادف القتل قريباً محرماً[4].

وهل تتغلظ[5] الدية بالقرابة دون المحرمية؟ فيه وجهان:

قال القفال واختاره الشيخ أبو محمد والقاضي الروياني: إنها تتغلظ؛ لما فيه من قطيعة الرحم وتأكيد الحرمة.

وقال الأكثرون: لا تتغلظ لمجرد القرابة، ويعتبر معها المحرمية، وقد روي عن[6] عمر رضي الله عنه ما يدل عليه ويشعر به.

= وأخرج له شاهداً بسنده عن أبي شريح العدوي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أعتى الناس على الله تعالى من قتل غير قاتله، أوطلب بدم في الجاهلية من أهل الإسلام، ومن بصر عينيه في النوم مالم تبصر» وقال عنه: «هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه».
وقد صحح الإمام الذهبي الحديث الأول، وقال عن الثاني: صحيح لكن اختلف على الزهري فيه وذكر السند الآخر. انظر: «المستدرك» و«تلخيص المستدرك» للذهبي، كتاب الحدود (٤/ ٣٤٩).
كما أخرجه البيهقي في «السنن الكبرى» (٨/ ٢٦)، كتاب الجنايات، باب إيجاب القصاص على القاتل دون غيره نحوه، وأخرجه «الدارقطني» بنحوه (٣/ ٩٦). وانظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ٢٢).

(١) أي: القتل.

(٢) السرد: في اللغة: تقدمة شيء إلى شيء تأتي به متسقاً بعضه في إثر بعض متتابعاً وهي: ذو القعدة، وذو الحجة، ومحرم. انظر: «لسان العرب» (٦/ ٢٣٣)، مادة (سرد).

(٣) لأن حرمته مختصة بالعبادة دون القتل وحرمة الأشهر الحرم مختصة بالقتل، فلذلك تغلظت الدية بالأشهر الحرم ولم تتغلظ في رمضان. انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٢٠).

(٤) انظر: «البيان» (١١/ ٤٨٣).

(٥) في (ظ): (تغلظ).

(٦) أخرجه البيهقي بسنده عن مجاهد أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى فيمن قتل في الحرم أو في الشهر الحرام، أو هو محرم بالدية، وثلث الدية. =

ولا تلحق حرمة الرضاع والمصاهرة[1] بحرمة النسب في هذا الباب.

وعند أبي حنيفة ومالك: هذه الأسباب الثلاثة لا تقتضي التغليظ.

وتمسك الأصحاب للمذهب[2] بالآثار عن عمر، وعثمان[3]، وابن عباس[4] رضي الله عنهم وادعوا فيها الاشتهار[5] وحصول الاتفاق.

والرابع[6]: إذا كان القتل عمداً[7]، أو شبه عمد[8]، تغلظت الدية ويسمى شبه العمد: عمد خطأ أيضاً.

= انظر: «السنن الكبرى»، كتاب الديات، باب تغليظ الديه في الخطأ في الشهر الحرام، أو البلد الحرام، وذي الرحم (٨/ ٧١)، و«المصنف» لعبد الرزاق الصنعاني (٩/ ٣٠١)، و«المهذب في فقه الإمام الشافعي» (٢/ ٢٥١).

(١) إن حرمة الرضاع والمصاهرة لا يغلظ بها القتل مطلقاً. انظر: «الإقناع» (٢/ ١٦٢).

(٢) في (ي): (بالمذهب).

(٣) أخرجه البيهقي بسنده عن أبي نجيح قال: سمعت أبي يقول: «إن امرأة مولاة للعبلات وطئها رجل فقتلها وهي في الحرم، فجعل لها عثمان رضي الله عنه دية وثلثاً» «السنن الكبرى» كتاب الديات، باب تغليظ الدية في الخطأ في الشهر الحرام والبلد الحرام وذي الرحم (٨/ ٧١).
وانظر: «الحاوي» (٢/ ٢١٨)، و«المهذب» (٢/ ٢٥١).

(٤) أخرجه البيهقي بسنده عن نافع بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: «يزاد في دية المقتول في أشهر الحرام أربعة آلاف، وفي دية المقتول في الحرم».
انظر: «السنن الكبرى» كتاب الديات، باب تغليظ الديه في الخطأ في الشهر الحرام والبلد الحرام وذي الرحم (٨/ ٧١)، و«المهذب» (٢/ ٢٥١).

(٥) في (ي): (الاستشهاد).

(٦) أي: رابع الأسباب التي تتغلظ بها الدية.

(٧) العمد: هوضرب القاتل المقتول بما يفرق به الأجزاء كسلاح وغيره.
انظر: «أنيس الفقهاء» ص٢٩٢.
هو أن يقصد ضرب الشخص المقصود بالجناية بما يقتل غالباً كجارح ومثقل، ويقصد بفعله قتله بذلك عدواناً من حيث كونه مزهقاً للروح. انظر «الإقناع» (٢/ ١٥٣).

(٨) شبه العمد: هو أن يقصد ضرب الشخص بما لا يقتل غالباً، كسوط أو عصا خفيفه فيموت بسببه. انظر: «الإقناع» (٢/ ١٥٤).

وقد روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «ألا إن في قتيل العمد الخطأ بالسوط والعصا مئة من الإبل[١] مغلظة: منها أربعون خلفة[٢] في بطونها أولادها».

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: (أو شبه عمد) بالميم؛ لأن المشهور عن مالك[٣] أن القتل إما عمد محض، أو خطأ محض، ونفى شبه العمد.

وقوله: (وعشرون ابن لبون)، معلم بالحاء[٤] والألف[٥] والواو[٦] [٧].

---

(١) أخرجه النسائي بسنده عن القاسم بن ربيعة عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قام رسول الله ﷺ يوم فتح مكة على درجة الكعبة فحمد الله وأثنى عليه، وقال: «الحمد لله الذي صدق وعده، ونصر عبده، وهزم الأحزاب وحده، ألا إن قتيل العمد الخطأ بالسوط والعصا شبه العمد فيه مئة من الإبل مغلظة، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها». «سنن النسائي»، كتاب الديات، باب الاختلاف على خالد الحذاء (٨/ ٤٢) واللفظ له.
كما أخرجه الدارمي بسنده عن عبد الله بن عمر ،كتاب الديات، باب الدية في شبه العمد (٢/ ١٩٧) بنحو ذلك، وأخرجه ابن حبان بسنده عن عبد الله بن عمرو، في كتاب الديات، باب وصف الدية في قتيل الخطأ الذي يشبه العمد (٧/ ٦٠١-٦٠٢) بنحو ذلك.
وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله: «قال ابن القطان: هو صحيح ولا يضره الاختلاف».
انظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ١٥).

(٢) الخلفة: الحامل من النوق. «النهاية في غريب الحديث والأثر» (٢/ ٦٨)، «تحرير ألفاظ التنبيه أو لغة الفقه» لمحي الدين بن شرف النووي. ص٣٠٣.

(٣) انظر: «المقدمات الممهدات» (٣/ ٢٩٠).

(٤) عند أبي حنيفة: دية الخطأ: عشرون بنت مخاض، وعشرون ابن مخاض، وعشرون بنت لبون، وعشرون حقة، وعشرون جذعة. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٥٤).

(٥) ذهب الإمام أحمد إلى ما ذهب إليه أبو حنيفة. انظر: «كشاف القناع» (٦/ ١٩).

(٦) اختاره ابن المنذر رحمه الله وقال: «لأنها الأقل مما قيل، ولحديث مرفوع رويناه عن النبي ﷺ يوافق هذا القول». انظر: «الإشراف» (٣/ ٩١).

(٧) في (ظ): (بالحاء والميم)، وفي (ي): بالحاء والألف.

وقوله: (الوقوع في حرم مكة)، معلم بالحاء والميم، وكذا قوله: (والوقوع في الأشهر الحرم)[1].

وقوله: (ومصادفته ذا رحم محرم)، بالواو[2] وقد بينا وجوهها، والله أعلم.

* * *

---

(١) من قوله: (وقوله: الوقوع في حرم) إلى هنا ساقط في (ي).

(٢) لأن ابن المنذر لا يرى التغليظ بقتل المحرم في الشهر الحرام ويقول: «وليس يثبت ما روي عن عمر وعثمان وابن عباس في هذا الباب». انظر: «الإشراف» (٣/ ٩٢).

قال رحمه الله:

(ولو قَتَلَ مسلماً في دارِ الحربِ على زيٍّ[١] الكفّارِ ولم يعلَم إسلامَه، فيَجبُ فيه الدِّيةُ على قول، لكن ديةُ العمد، أو شبهُ العمد، أو ديةُ الخطأ المحض، فيه ثلاثةُ أوجه. وكذا إذا رمى إلى مُرتَدٍّ فأسلمَ قبلَ الإصابة، ويجري هذا الخلافُ في كلِّ قتلٍ مَحضٍ صَدَرَ عن ظنٍّ[٢] في حالِ القتيل).

سيظهر في الفصل التالي لهذا أن شبه العمد في التغليظ والتخفيف على مرتبة متوسطة بين العمد والخطأ.

وفي الفصل صورتان وقد سبق أصلهما، والغرض الآن: الكلام في أن الدية إن وجبت فيهما فمن أي قبيل هي؟

أحدهما: إذا قتل في دار الحرب مسلماً وجده على زي الكَفار، فظنه كافراً، فقد سبق أن في وجوب الدية فيه قولان[٣]، وأن أصحهما: المنع.

وإذا قيل بوجوبها؛ فمحصول المنقول في كيفيتها ثلاثة أوجه:

أحدها: أن الدية الواجبة دية العمد؛ لأنه قتله متعمداً.

والثاني: دية شبه العمد؛ لأنه وإن تعمد القتل لم يقصد قتل المسلم، فأشبه ما إذا ضربه بما لا يقتل غالباً.

والثالث: دية الخطأ المحض؛ لأنه معذور في الفعل جاهل بالحال.

---

(١) قوله: (زيٍّ) ساقط في (ي).

(٢) من قوله: (على زيِّ الكفار) إلى هنا ساقط في (ظ)، ونص الإمام الغزالي ساقط في (ظ) ويستغنى عن ذكر ذلك في الهامش كل مرة حتى لا تثقل الهوامش.

(٣) في (ز)، (ظ): (قولين)، والصواب ما أثبتناه.

والثانية[١]: إذا رمى إلى مرتد، أو حربي، فأسلم، ثم أصابه السهم ومات، ففي وجوب الدية خلاف قدمناه، والأصح وجوبها، وفي كيفيتها الوجوه الثلاثة، وهذه الصورة أولى بأن تلحق بالخطأ؛ لأنه لم يكن معصوماً عند الرمي، ويشبه أن يكون هو الأظهر؛ لما[٢] ذكرنا أن الإمام[٣] رأى القطع به فيما إذا كان جرح مرتداً، أو حربياً فأسلم ثم مات، لكن في كتاب القاضي ابن كج[٤]: أنه إذا أصاب سهمه من أسلم وكان مرتداً عند الرمي، ولم يكن قصد إلى رميه تكون الدية في ماله[٥] لا على عاقلته[٦]؛ لأنهم يقولون إنك لما أرسلت السهم كان المرمي مهدراً لا يلزمنا في قتله شيء، ومن يوجب الدية في ماله إذا لم يقصد الرمي إليه، فأولى أن يوجبها في ماله إذا قصد.

ولو رمى إلى شاخص ظنه شجراً أو ظبية فكان إنساناً، فالظاهر وبه قطع الشيخ أبو محمد: أنه خطأ محض، كما لو رمى إلى صيدٍ فعرض في الطريق إنسان أو مرق منه فأصاب إنساناً، وقربه الإمام[٧] من مسألة الرمي إلى من ظنه كافراً في دار الحرب فبان[٨] مسلماً، تنزيلًا لظن كونه شجراً منزلة ظنِّ كون الرجل حربياً، ويوافق

(١) في (ظ): (الثانية)، أي: الصورة الثانية.

(٢) في (ظ): (كما).

(٣) «نهاية المطلب» (١٦/ ٨٩).

(٤) كتاب «التجريد».

(٥) من قوله: (تلحق بالخطأ لأنه) إلى هنا ساقط في (ي).

(٦) العاقلة: مأخوذة من العقل وهو الدية وسميت الدية عقلًا، لأن الإبل كانت تعقل بفناء ولي المقتول.
انظر: «لسان العرب» (٩/ ٣٢٨) مادة (عقل)، «النظم المتعذب في شرح غريب المهذب»، لابن بطال الركبي (٢/ ٢٧١).
والعاقلة في الشرع: هم العصبات الذين يرثون بالنسب أو الولاء غير الأب والجد والابن وابنه. «المهذب» (٢/ ٢٧٢)، «مغني المحتاج» (٤/ ٩٥)، «أنيس الفقهاء» ص٢٩٦.

(٧) «نهاية المطلب» (١٧/ ٨٩).

(٨) قوله: (فبان) ساقط في (ي).

هذا لفظ[١] الكتاب، حيث قال: ويجري هذا الخلاف في كل قتل عمد محض صدر عن ظن في حال القتيل[٢].

قال:

(والدِّيةُ تُغلَّظُ في العَمدِ من ثلاثةِ أوجه: التَّخصيصُ بالجاني، والتَّعجيل، والتَّثليث: وهو أن تكونَ ثلاثينَ[٣] حقّةً، وثلاثيَن[٤] جذعةً، وأربعيَن[٥] خلفةً في بطونِها أولادُها، وفي الخطأ تُخفَّفُ من ثلاثةِ أوجه: إذ تَجِبُ على العاقلةِ مُؤجّلةً إلى ثلاثِ سنينَ مُخمَّسةً، وفي شبهِ العمدِ تَجبُ على العاقلةِ مُؤجَّلةً ولكن مُثَلَّثةً).

الدية[٦] في القتل العمد تغلظ من ثلاثة أوجه[٧]:

أحدها: أنها تجب على الجاني ولا تحملها العاقلة.

والثاني: أنها تجب حالة معجلة، والوجهان قياس إبدال المتلفات.

والثالث: أنها تجب مثلثة ثلاثون منها حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، والخلفة: الحامل، ويسمى هذا الوجه الثالث تغليظاً[٨] بالسن.

---

(١) قوله: (لفظ) ساقط في (ي).

(٢) في (ي)، (ظ): (القتل). وانظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٠).

(٣) في (ز): (ثلاثون)، والصواب ما أثبتناه.

(٤) في (ز): (وثلاثون)، والصواب ما أثبتناه.

(٥) في (ز): (وأربعون)، والصواب ما اثبتناه.

(٦) قوله: (الدية) ساقط في (ظ)

(٧) انظر: «التهذيب في فقه الإمام الشافعي» للبغوي (٧/ ١٣٤).

(٨) في (ي): (تغليظاً)، والصواب ما أثبتناه.

واحتج له: بأن النبي ﷺ أوجب في الخبر الذي مر، الخلفات في شبه العمد تغليظاً[١]، فإذا وجبت في شبه العمد تغليظاً[٢]، فلأن تجب في العمد كان أولى.

وأيضاً ففي بعض الشروح: أنه روي عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «من قتل متعمداً سُلم إلى أولياء القتيل فإن أحبوا قتلوا، وإن أحبوا أخذوا العقل، وهي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة[٣] في بطونها أولادها»[٤].

ولا فرق في ذلك بين أن يكون العمد موجباً للقصاص[٥]، فيعفى عنه ويعدل

---

(١) قوله: (تغليظاً) ساقط في (ي)، (ظ).

(٢) قوله: (فإذا وجبت في شبه العمد تغليظاً) ساقط في (ظ).

(٣) في (ز)، (ظ): (ثلاثين حقه، وثلاثين جذعه، وأربعين خلفه)، والصواب ما أثبتناه.

(٤) أخرجه الترمذي بسنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل مؤمناً متعمداً دفع إلى أولياء المقتول، فإن شاؤوا قتلوا، وان شاؤوا أخذوا الدية، وهي ثلاثون حقة، وثلاثون جذعة، وأربعون خلفة، وما صالحوا عليه فهو لهم» وذلك لتشديد العقل.
الترمذي، كتاب الديات، باب ما جاء في الديه كم هي من الإبل؟ (٤/ ١١-١٢) واللفظ له، كما أخرجه الدارقطني بسنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بنحو ذلك (٣/ ١٧٧)، وقال عنه في «التعليق المغني على الدارقطني» (٣/ ١٧٧): «الحديث في إسناده محمد بن راشد وهو ضعيف».
كما أخرجه البيهقي بسنده عن عمرو بين شعيب عن أبيه عن جده، بنحو ذلك أيضاً.
انظر: «السنن الكبرى»، كتاب الجنايات، باب الخيار في القصاص (١/ ٥١)، و«التلخيص الحبير» (٤/ ٢٢).

(٥) القصاص والقصص: اتباع الأثر، ومنه قوله تعالى: ﴿وَقَالَتْ لِأُخْتِهِۦ قُصِّيهِ﴾ [القصص: ١١] أي: اتبعيه، فكأن المقتص يتبع أثر جنايه فيجرحه مثلها، والقصاص أيضاً: المماثلة، ومنه أخذ القصاص، لأنه يجرحه مثل جرحه أو يقتله به، يقال: أَقَصَّه الحاكم يُقِصُّه إذا مكنه من القصاص، وهو أن يفعل به مثل فعله من قتل أو قطع أو ضرب أو جرح.
انظر: «النظم المستعذب» (٢/ ٢٢١)، «النهاية في غريب الحديث والأثر» (٤/ ٧٢)، «تحرير =

إلى الدية، وبين أن لا يكون موجباً للقصاص كقتل الوالد ولده، وفي الخطأ تخفف الدية من ثلاثة أوجه[1]:

أحدها: أنها تكون على العاقلة.

والثاني: أنها تكون مؤجَّلة في ثلاث سنين، وسيأتي الكلام فيهما إن شاء الله تعالى في القسم الثالث من الكتاب.

والثالث: أنها تجب مخمسة على التفصيل الذي سبق.

وفي شبه العمد تخفف من وجهين: الوجوب على العاقلة، وكونها مؤجلة[2]، ولكن تتغلظ من حيث أنها تجب مثلثة، لما قدمنا من الخبر وهذا ظاهر[3] المذهب.

وحكى القاضي ابن كج، وأبو الفرج السرخسي وجهاً: أنَّ بدل شبه العمد لا تحمله العاقلة؟ لأنها دية مغلظة بإيجاب الخلفات، فأشبهت دية العمد المحض[4].

وروى بعضهم هذا قولاً مخرجاً عن ابن القاص.

ووجه المذهب: ما روي «أن ضرتين اقتتلتا فضربت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط فماتت فقضى رسول الله ﷺ بالدية على عاقلتها[5]»[6].

= ألفاظ التنبيه» ص٢٩٣، «أنيس الفقهاء» ص٢٩.

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٣٤-١٣٥).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٠).

(٣) في (ي)، (ز): (وظاهر).

(٤) حكاه الإمام النووي رحمه الله وضعفه، انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٠).

(٥) في(ز): (على عواقلها).

(٦) أخرجه البخاري في «صحيحه» بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى رسول الله ﷺ فيها بغرة عبدٍ أو أمة» كتاب الديات، باب =

وعند أبي حنيفة: أنها إذا وجبت الدية في العمد كقتل الوالد ولده تكون مؤجلة على القاتل في ثلاث سنين[1].

وعنده[2] وعند مالك[3]: الدية في العمد وشبه العمد تجب أرباعاً؛ خمسة وعشرون بنت مخاض، وخمسة وعشرون بنت لبون، وخمسة وعشرون حقة، وخمسة وعشرون جذعة، ولا تجب الخلفات بحال.

لنا: حديث العمد الخطأ على ما تقدم.

= جنين المرأة (١٢/ ٣٠٤)، واللفظ له، كما أخرجه مسلم في «صحيحه» بسنده عن أبي هريرة بنفس اللفظ باب القسامة باب دية الجنين ووجوب الدية في القتل الخطأ (١/ ١٧٥).

قال النووي في «شرح صحيح مسلم» (١/ ١٧٥): «وفي رواية (أنها ضربتها بعمود فسطاط، وهي حبلى، فقتلتها)».

وأخرج النسائي بسنده عن المغيرة بن شعبة رضي الله عنه: «أن ضرتين ضربت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط فقتلتها فقضى رسول الله ﷺ بالدية على عصبة القاتلة، وقضى لما في بطنها بغرة» فقال الأعرابي: تغرمني من لا أكل ولا شرب ولا صاح فاستهل، فمثل ذلك يُطل. فقال: «سجع كسجع الجاهلية، وقضى لما في بطنها بغرة».

«سنن النسائي» كتاب القسامة باب صفة شبه العمد وعلى من دية الأجنة؟ وذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر إبراهيم عن عبيد الله بن نضيلة عن المغيرة (٨/ ٥٠-٥٣).

كما أخرجه مالك في «الموطأ» كتاب العقول باب عقل الجنين ص٥٣٣.

كما أخرج البيهقي بسنده عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: «قضى رسول الله ﷺ في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله ﷺ بأن ميراثها لبنيها وزوجها وأن العقل على عصبتها».

انظر: «السنن الكبرى» كتاب الديات، باب دية الجنين (٨/ ١١٣).

وانظر: «مجمع الزوائد ومنبع الفوائد» (٦/ ٣٠٢-٣٠٣)، و«التلخيص الحبير» (٤/ ٢٢).

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٥٦)، «رد المحتار على الدار المختار» (١٠/ ١٥٩، ٢٣٠).

(٢) لفظة: (وعنده) ساقط في (ي).

(٣) انظر: «المقدمات الممهدات» (٣/ ٢٩٣)، «التفريع» لابن الجلاب البصري (٢/ ٢١٢).

وأيضاً: فعن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ألا إن في الدية العظمى مئة من الإبل، منها أربعون خلفة في بطونها أولادها»[١].

وعن أحمد رواية[٢] كقولهما، وروايةكقولنا[٣].

والقتل الخطأ في الحرم وفي[٤] الأشهر الحرم، والمصادف[٥][٦] للمحرم: ديته كدية شبه العمد تكون على العاقلة مؤجلة لكن مثلثة[٧]، وإنما التخفيف من الوجوه الثلاثة في الخطأ إذا وقع في غير هذه الأحوال.

واعلم أن الدية المخمسة يرجع تفاوت أقسامها إلى السن إلا في بنات اللبون،

(١) أخرجه البيهقي بسنده عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه، وذكر فيه الدية الصغرى أيضاً، قال: «ثم غلت الإبل بعد وفاة رسول الله ﷺ وهانت الدراهم، فقوَّم عمر رضي الله عنه إبل الدية ستة آلاف درهم حساب أوقية ونصف لكل بعير، ثم غلت الإبل وهانت الدراهم فزاد عمر رضي الله عنه ألفين لكل بعير، ثم غلت الإبل وهانت الدراهم فأقامها عمر رضي الله عنه اثني عشر ألف درهم حساب ثلاث أواق بكل بعير، ويزاد ثلث الدية في الشهر الحرام، وثلث آخرللبلد الحرام»، قال: «فتمت دية الحرمين عشرين ألفاً، قال: وكان يُقال: يؤخذ من أهل البادية من حاشيتهم، لا يكلفون الورق ولا الذهب، ويؤخذ من كل قوم من مالهم قيمة العدل من أموالهم».
«السنن الكبرى»، كتاب الديات، باب إعواز الإبل (٨/ ٧٧)، وأيضاً: باب تغليظ الدية في الخطأ في الشهر الحرام وذي المحرم (٨/ ٧١).
قال الحافظ ابن حجر رحمه الله: «الدارقطني والبيهقي، وفي إسناده انقطاع، وفيه قصة لعمر من تقويمها». «التلخيص الحبير» (٤/ ٢٣).

(٢) ساقط في (ظ).

(٣) انظر: «الإنصاف» (١/ ٥٩، ٦٠).

(٤) قوله: (في) ساقط في (ز)، (ظ).

(٥) في (ي): (المصاف).

(٦) من قوله: (كقولهما ورواية) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢١٧).

وبني اللبون[١] فإن تفاوتهـما[٢] يرجع إلى الذكورة والأنوثه. والتخميس في هذه الدية حاصل بأقسام متعادلة، والتثليث في الدية المثلثة غير حاصل على التعديل.

أما النسبة[٣] المخففة[٤] فيها بالأعشار[٥]، فبثلاثة أعشارها حقاق، وثلاثة أعشارها جذاع، وأربعة أعشارها خلفات، وهذا ظاهر عند التأمل[٦].

وقد قال[٧] الإمام[٨]: وتراعى النسبة المذكورة في الدية المغلظة والمخففة في دية المرأة ودية الأطراف والجراحات، فتجب في دية المرأة[٩] إذا كان القتل خطأ، عشر بنات مخاض، وعشر بنات لبون، وهكذا إلى آخر الأقسام.

وإذا كان عمداً، أو شبه عمد وجبت خمس عشرة حقة، وخمس عشرة جذعة، وعشرون خلفة، وكذا حكم دية اليد.

وفي الموضحة[١٠] إذا كانت خطأ[١١]: بنت مخاض وبنت لبون وابن لبون

---

(١) قوله: (وبني اللبون) ساقط في (ي).

(٢) في (ي): (تفاوتها).

(٣) في(ز)، (ظ): (وإنما النسبة).

(٤) في (ظ): (المحقـقة).

(٥) في (ي): (الاعتبار بثلاثة).

(٦) انظر: «روضةالطالبين» (٧/ ١٢٠).

(٧) في (ظ): (وقد أفصح به).

(٨) «نهاية المطلب» (١٦/ ٣١٠).

(٩) من قوله: (ودية الأطراف) إلى هنا ساقط في (ي).

(١٠) هي من الشجاج التي بلغت العظم فأوضحت عنه، وقيل: هي التي تقشر الجلدة التي بين اللحم والعظم أو تشقها حتى يبدو وضح العظم، ولا قصاص في شيء من الشجاج إلا الموضحة، وفي غيرها الدية. انظر: «لسان العرب» (١٥/ ٣٢٤) مادة (وضح)، «المصباح المنير» ص٢٥٤.

(١١) لفظة: (خطأ) سقطت من (ظ).

وحقة وجذعة. وإذا كان عمداً أو شبه عمد: حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان.

وفي قطع الأصابع إذا كان خطأ بنتا مخاض[١]، وبنتا لبون، وابنا لبون[٢] وحقتان وجذعتان.

واذا كان عمداً أو شبه عمد ثلاث حقاق، وثلاث جذاع، وأربع خلفات، وعلى هذا القياس.

وبدل العبد[٣] الدراهم والدنانير، فلا مدخل فيها للتغليظ كما في سائر الأموال.

وليعلم لما بينا قوله في الكتاب: (في دية العمد، والتعجيل) بالحاء، و(التثليث) بالحاء والميم والألف.

وقوله: (أربعون خلفة في بطونها أولادها)، تجري على موافقة الخبر المشهور في الباب.

واختلفوا في قوله: (في بطونها أولادها)، فقيل: هو تأكيد محض، وليست الخلفة إلا التي في بطنها ولدها.

وقيل: اسم الخلفة يقع على الحامل وعلى التي ولدت وولدها يتبعها، فأراد أن يبين أن الواجب الحامل، ويجوز أن يقال: هو تفسير الخلفة، والله أعلم.

---

(١) قوله: (بنتا مخاض) سقط من (ي).

(٢) قوله: (وابنا لبون) سقط من (ي).

(٣) في (ي): (العقد).

قال:

(ولا يُؤخَذُ معيب، وتُعرَفُ الخلفةُ بقولِ أهلِ البصر[١]، فإن أخطؤوا استُدرِكَ.

وأما الصِّنف: فتُراعى غالبُ إبلِ البلدِ أو أقربِ البلادِ إليه، فإن كانت إبلُ من عليه الدِّيةُ تخالِفُ إبلَ أهلِ البلد؛ ففي تعيُّنِهِ[٢] وجهان:

فإن قُلنا: يَتعيَّن؛ فإن كانَت مَعيبةً فهي كالمَعدومة، فإن لم يُوجَد في القُطرِ إبلٌ رُجِعَ إلى قيمةِ الإبل، وفي القَديم: يرجع إلى ألفِ دينارٍ أو اثني عشرَ ألفَ درهم.

وإذا تكرَّرَت أسبابُ التَّغليظِ لم يَتكرَّرِ التَّغليظ).

فيه مسائل:

إحداها: لا يؤخد في الدية معيب ولا مريض إلا أن يرضى المستحق، ولا فرق بين أن تكون إبل من عليه معيبة، أو مريضة، أو لا تكون كذلك، بخلاف الزكاة حيث تؤخذ من المراض المريضة؛ لأن الزكاه تتعلق بعين المال[٣] والدية في الذمة، فتعتبر في المؤدى السلامة كالمسلم فيه، والرقبة في الكفارة، لكن الدية عوض، فيعتبر فيها السلامة عن العيوب التي تؤثر في المالية وتثبت الرد في البيع، والمقصود من الكفارة التخليص عن الرق ليستقل المعتق، فتعتبر السلامة عن العيوب التي تؤثر في[٤] العمل والاستقلال.

---

(١) في (طـ العلمية) (١٠/ ٣٢٠): (البصيرة).(م ع).

(٢) في (ز): (تعيينه)، وفي (طـ العلمية) (١٠/ ٣٢٠): (تعيينها) .(م ع).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (خ) لـ (٨)، «نهاية الحتاج» (٧/ ٣١٧).

(٤) من قوله: (المالية وتثبت) إلى هنا ساقط في (ي).

الثانية[١]: الغالب أن الناقة لا تحمل[٢] حتى يكون لها خمس سنين، وهي الثنية، ولو حملت قبل ذلك فهل تؤخذ[٣] فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لأن الأربعين أحد أقسام الدية، فيختص بالسن كالقسمين الآخرين، ولأن الحمل قبل ذلك مما يندر ولا يوثق به.

وأصحهما: القبول؛ لأنه ليس في الخبر إلا اعتبار[٤] الخلفة.

وإذا جاء من عليه الدية بناقة ليسلمها وقال: هي خلفة وأنكر المستحق، فيرجع فيه إلى عدلين من أهل الخبرة، ويعمل بقولهما.

وإذا أُخذت بقول أهل الخبرة، أو بتصديق الجاني، فماتت عند الولي، وتنازعا في الحمل، شق بطنها ليعرف الحمل، فإن تبين أنها لم تكن حاملاً غرمها الولي وأخذ مكانها خلفة وحكي[٥] عن القاضي[٦] ابن كج وجهاً آخر: أنه يؤخذ أرش النقصان ويكتفى به، والظاهر: الأول، كما لو خرج المسلم فيه على غير الصفة المشروطة.

ولو صادفنا الناقة المأخوذة حائلاً وقال الولي: لم يكن بها حمل، وقال المؤدِّي: أسقطت عندك، فإن لم يحتمل الزمان الإسقاط ردت وطولب بخلفة بدلها، وإن احتمل فينظر: إن أخذت بقول الجاني، ولم يراجع أهل الخبرة، فالقول

---

(١) في (ظ): (الثالث).

(٢) قوله: (لا تحمل) ساقط في (ي).

(٣) قوله: (فهل تؤخذ) ساقط في (ي).

(٤) في (ي): (اختيار).

(٥) قوله: (حكي) ساقط في (ي).

(٦) قوله: (عن القاضي) ساقط في (ز).

قول الولي مع يمينه، لأن الأصل عدم الحمل، وإن أخذت بقول أهل الخبرة بعد مراجعتهم ففيه وجهان[١]:

أحدهما: أن الجواب كذلك.

وأصحهما ـ وبه قال الربيع ـ: أن القول قول المؤدي لتأييد قوله بقول أهل الخبرة واجتهادهم وكأنهم شهدوا، وحكمنا بشهادتهم، وعن أبي الحسين ابن القطان القطع بهذا الوجه الثاني.

الثالثة[٢]: من لزمتة الدية من الجاني والعاقلة إما أن لا يملك إبلًا أو يملك.

الحالة الأولى[٣]: إذا لم يكن له إبل، فعليه تحصيل الواجب من غالب إبل البلدة أو القبيلة ـ إن كان من أهل البادية الذين يتنقلون بإبلهم ولا يقيمون في بلدة ولا ناحية ـ ودفعه إلى المستحق، فإن تفرقت العاقلة في البلدان أو القبائل أخذت حصة كل واحد منهم من غالب إبل بلدته أو قبيلته[٤].

قال أبو الفرج الزاز: وهذا لا يتحقق تصوره في تفريق الآحاد، فإن الواجب على الواحد منهم لا يبلغ ما تؤخذ به الإبل، وإنما يظهر التصوير إذا كان بطن في بلدة أو قبيلة وبطن في أخرى، فإن لم يكن في البلدة أو القبيلة إبل، أو كانت بعيدة؛

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٣٦).

وقال الإمام البغوي رحمه الله: «وإذا أخذ بقول أهل المعرفة فالقول قول الجاني على أصح الوجهين». وهو عكس ما حكاه الرافعي ورجحه النووي في «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٣).

(٢) أي: المسألة الثالثة.

(٣) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٥٥- ٥٦).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٣٩).

اعتبر إبل أقرب البلاد وعليه النقل إن قربت المسافة، وإن بعدت[١] وعظمت المؤونة والمشقة لم تلزم[٢] وسقطت المطالبة بالإبل.

وبم يضبط القرب والبعد؟ أشار بعضهم إلى رعاية مسافة القصر[٣] فجعلها وما فوقها من حد البعد، وقال الإمام[٤]: لو زادت مؤونة إحضارها على قيمتها في موضع الغرة لم يلزمه تحصيلها، وإلا لزم.

الحالة الثانية[٥]: إذا كانت له إبل فينظر: إن كانت إبله من غالب إبل البلدة أو القبيلة فذاك، وإن كانت من صنف آخر، فوجهان:

الذي أورده الأكثرون من العراقين وغيرهم: أن الدية تؤخذ من الصنف الذي يملكه مهرية[٦] كانت أو أرحبية[٧]، عراباً[٨]، أو بخاتي[٩] ووجه ذلك في العاقلة:

---

(١) قوله: (وإن بعدت) سقط من (ز)، (ظ).

(٢) في (ظ): (لم يلزم).

(٣) مسافة القصر هي: أربعة برد، قدروها بستة عشر فرسخاً، والفرسخ ثلاثة أميال بأميال بني هاشم، والميل يساوي ثلاثة آلاف وخمسمئة ذراع، أي: ما يساوي ثمانين كيلومتراً.
انظر: «قلائد الخرائد وفرائد الفوائد» لعبد الله بن محمد باقشير (١/ ١٤٨ - ١٤٩)، «المقادير الشرعية والأحكام الفقهية» ص٣٠١.

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٢١).

(٥) في (ز): (والحالة الثانية)، وانظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣١٨).

(٦) الإبل المهرية: قيل نسبة إلى البلد، وقيل إلى القبيلة، والجمع مهاري. وقال الأزهري: هي نسبة إلى مهرة بن حيدان وهي نجائب تسبق الخيل.
«لسان العرب» (١٣/ ٢٠٨)، «المصباح المنير» (٢/ ٢٥٠)، مادة (مهر).

(٧) أرحب: قبيلة من همدان وإليها تنسب النجائب. «المصباح المنير» (١/ ٢٣٨).

(٨) العراب: هي الإبل التي ليس فيها عرق هجين، وهي خلاف البخاتي.
انظر: «لسان العرب» (٩/ ١١٥)، «المصباح المنير» ص١٥٢، مادة (عرب).

(٩) البخاتي: هي الإبل الخراسانية تنتج من بين عربية وفالج، وهي جمال طوال الأعناق. =

بأنهم يؤدون الدية على سبيل المواساة، فيعطون مما عندهم كما في الزكاة[١]، وهذا ظاهر نصه في «المختصر»[٢] فإنه قال: «ولا أكلف أحداً من العاقلة غير إبله».

والثاني حكاه الإمام عن محققي المراوزة ورجحه[٣]: أن الاعتبار بغالب إبل البلد، لأن الدية عوض متلف، واعتباره بملك المتلف بعيد، ومن قال بهذا قال: أراد بقوله غير إبل بلدته[٤] أو قبيلته، وقد يُضاف ما يتعلق بالبلدة أو القبيلة إلى الواحد من أهلها.

ولذلك قال عقب هذه اللفظة: وإن لم تكن ببلده إبل كلف إبل أقرب البلدان إليه. ولو أراد بإبله ما يمكله لأشبه أن يقول: ولـو لم يكن له، أو في ملكه إبل.

ومهما تعين نوع فلا عدول إلى ما دونه أو فوقه إلا بالتراضي.

وإذا كان الاعتبار بإبل البلدة أو القبيلة، فلو كانت إبل الموضع من نوعين أو أكثر ولا غالب فيها، فالخيرة إلى المعطي، كذلك حكاه الإمام[٥].

وإن اعتبرنا إبل من عليه، فلو تنوعت إبله فوجهان:

أحدهمـا: يؤخذ من الأكثر فإن استوتا[٦] أعطى ما شاء.

والثاني: يؤخذ من كل بقسطه إلا أن يتبرع فيعطي الكل من الأشرف، وإن

= انظر: «لسان العرب» (١/ ٣٢٨)، «النهاية في غريب الحديث والأثر» (١/ ١٠١)، «المصباح المنير» ص١٥ مادة (بخت).

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» للطبري (خ) لـ (٨).

(٢) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٤.

(٣) في (ي): (وحققه)، وانظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣١٩).

(٤) في (ظ): (غير إبله إبل بلدته).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٢٠).

(٦) في (ز): (استويا).

أراد أن يعطي من نوع آخر سوى ما في بلدته أُجبر المستحق على القبول إذا كان من غالب إبل البلدة أو القبيلة، هكذا قاله في «التهذيب»[١] والوجهان مبنيان على القولين في الزكاة إذا تنوع النصاب نوعين فصاعداً.

وإذا كانت الإبل تباع بأكثر من ثمن المثل لم يجب تحصيلها وكانت كالمعدومة[٢].

الرابعة[٣]: إذا كانت الإبل موجودة وعدل من عليه الدية ومستحقها إلى القيمة أو غيرها بالتراضي جاز، كما لو أتلف مثلياً وتراضيا على أخذ القيمة مع وجود المثل.

قال صاحب «البيان»[٤]: هكذا أطلقوه[٥]، وليكن ذلك مبنياً على أنه يجوز الصلح عن إبل الدية[٦]، ولو أراد أحدهما العدول عن الإبل لم يجبر الآخر عليه[٧].

وعن أبي حنيفة: إذا عدل الجاني إلى الدراهم أو الدنانير المقدرة ـ على ما

---

(١) انظر: «التهذيب» (٢/ ٢٥٢).

(٢) قال الخطيب الشربيني رحمه الله: «هذا ما جرى عليه ابن المقري وهو أحسن من الضبط بمسافة القصر» انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٥٦).
وقال الإمام الماوردي رحمه الله: «فإن أعوزت إما بعدمها، وإما بوجودها بأكثر من ثمن مثلها، عدل عنها إلى الدنانير والدرهم التي هي أثمان وقيم دون غيرهما من العروض والسلع».
انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٢٦).

(٣) أي: المسألة الرابعة، وانظر: «منهاج الطالبين» (٤/ ٥٦)، و«روضة الطالبين» (٧/ ١٢٤).

(٤) هو أبو الخير يحيى بن أبي الخير سالم بن أسعد العمراني اليماني شيخ الشافعية باليمن، رحلت إليه الطلبة، وكان يحفظ المهذب وشرحه في مصنفه «البيان»، ومن تصانيفه أيضاً: «الزوائد»، و«السؤال عن ما في المهذب من الإشكال»، و«الفتاوى». توفي سنة ثمان وخمسمئة (٥٠٨هـ). انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٢٧٨)، ترجمة رقم (٤٦٩)، و«طبقات الشافعية» للأسنوي (١/ ١٠٤)، ترجمة رقم (١٨٤).

(٥) انظر: «البيان» (١١/ ٤٨٨-٤٨٩).

(٦) في جواز الاعتياض عن إبل الدية بلفظ الصلح أو البيع وجهان ويقال قولان:
أحدهما: أنه يصح. وأظهرهما: المنع. انظر ما سلف (٧/ ٣١٦).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٤١).

سيأتي إن شاء الله تعالى ـ وجب على المستحق القبول[١].

والدية أحد ثلاث أشياء: الإبل، والدراهم، والدنانير. وعن أبي الطيب بن سلمة وغيره أن على القول القديم[٢]: وهو الرجوع إلى المقدر عند إعواز الإبل ـ على ما سنذكره على الإثر إن شاء الله تعالى ـ يخير الجاني بين الثلاثة، كما قال أبو حنيفة[٣].

وفي «الشامل»[٤] حكاية مثله عن أحمد[٥]، وزاد فقال: الدية ستة أصول: الإبل، والدراهم، والدنانير ـ وسيأتي إن شاء الله تعالى تقديرهما ـ ومئتا بقرة، ومئتا حلة، وألفا شاة[٦].

والمراد من الحلة غالب لباس العرب إزار ورداء، وبه قال[٧] أبو يوسف[٨]، ومحمد[٩].

---

(١) قال في «تبيين الحقائق» (٦/ ١٢٧) بعد أن ذكر الأنواع التي تجب منها الدية: «ثم الخيار في هذه الأنواع الثلاثة إلى القاتل، لأنه هو الذي يجب عليه،فيكون الخيار إليه كما في كفارة اليمين».

(٢) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٢٧).

(٣) انظر: «تبيين الحقائق» (٦/ ١٢٧).

(٤) «الشامل» لأبي نصر عبد السيد بن محمد المعروف بابن الصباغ المتوفى سنة سبع وسبعين وأربعمئة. قال عنه ابن خلكان: «وهو من أجود كتب الشافعية وأصحها نقلاً وله شروح وتعليقات...». انظر: «كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون» (٢/ ١٠٢٥).
وانظر: «الشامل» لأبي نصر عبد السيد الصباغ، الجزء السابع مصور من مركز إحياء التراث بجامعة أم القرى، رقم (٦٣) مصور عن مكتبة أحمد الثالث بتركيا رقم (٧٧٨) لـ (٧٠).

(٥) انظر: «كشاف القناع» (٦/ ١٩).

(٦) انظر: «الشامل» (خ) لـ (٧٠).

(٧) «الكفاية» لجلال الدين الكرلاني (٩/ ٢٠٩)، «تبيين الحقائق» (٦/ ١٢٧).

(٨) هو يعقوب بن إبراهيم الكوفي، قاضي القضاة، تفقه على الإمام أبي حنيفة وغيره، وهو أول من وضع الكتب في أصول الفقه على مذهب أبي حنيفة، وأملى المسائل ونشرها وبث علم أبي حنيفة وله مخالفات للإمام في مواضع، توفي سنة (١٨٢هـ) ببغداد.
انظر: «شذرات الذهب» (١/ ٢٩٨-٣٠١).

(٩) قوله: (ومحمد) ساقط في (ز)، وهو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني مولاهم، أبو عبد الله قاضي =

ويروى عن أحمد[1]: طرح الحلل.

واحتج الأصحاب لتعين الإبل بظاهر قوله عليه السلام: «في النفس المؤمنة[2] مئة من الإبل[3]»، وقوله عليه السلام: «في قتيل السوط والعصا مئة[4] من الإبل».

أما إذا لم توجد الإبل فى الموضع الذي يجب تحصيل الإبل منه، أوكانت توجد بأكثر من ثمن المثل فالرجوع إلى ماذا؟ فيه قولان:

القديم[5] ـ وبه قال مالك[6] ـ: إنا نرجع إلى بدل مقدر، وهو ألف دينار، أو اثنا[7] عشر ألف درهم لما روي عن مكحول[8] وعطاء[9] أنهما[10] قالا: «أدركنا الناس على أن دية الحر المسلم على عهد النبي صلى ﷺ مئة من الإبل، فقومها

= القضاة وفقيه العصر. سمع أبا حنيفة من تصنيفه «الجامع الكبير» و«الجامع الصغير». توفي سنة تسع وثمانين ومئة.
انظر: «شذرات الذهب» (١/ ٢٩٨-٣٠١).

(١) «الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل» (٤/ ٢٠٧).

(٢) قوله: (المؤمنة) ساقط في (ز).

(٣) تقدم تخريجه قريباً ص (١٠).

(٤) تقدم تخريجه قريباً ص (١٧).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٣٩).

(٦) قال في «الشرح الصغير» (٤/ ٣٧٢): «فإن لم يكن عند أهـل البادية إبل فقيمتها».

(٧) في (ي): (أو اثنى)، والصواب ما أثبتناه.

(٨) هو أبو عبد الله مكحول بن زيد، فقيه تابعي وهو عالم أهل الشام، توفي سنة (١١٣هـ).
انظر: «شذرات الذهب» (١/ ١٤٦ – ١٤٧).

(٩) هو عطاء بن أسلم بن صفوان بن أبي رباح، تابعي من أجل الفقهاء، ولد بالجند باليمن سنة (٢٧ هـ)، نشأ بمكة، وكان مفتي أهل مكة ومحدثهم توفي فيها سنة (١١٤ هـ).
انظر: «شذرات الذهب» (١/ ١٤٧ – ١٤١٨ هـ)، «تذكرة الحفاظ» (١/ ٩٨)، «الأعلام» (٤/ ٢٣٥).

(١٠) قوله: (أنهما) ساقط في (ي).

عمر رضي الله عنه بألف دينار، أو اثني[1] عشر ألف درهم[2]».

وروي «أنه ﷺ قضى في الدية بألف مثقال، أو اثني عشر ألف درهم»[3].

وعند أبي حنيفة: الدراهم مقدرة بعشرة الآف[4]، وذكر القاضي ابن كج: أن أبا الحسين حكاه وجهاً لبعض الأصحاب.

ويدل على التقدير الأول ما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما: «أن رجلاً قتل على عهد رسول الله ﷺ، فجعل ديته اثني عشر ألف درهم»[5].

---

(١) في (ي): (اثنا).

(٢) أخرجه البيهقي بسنده عن ابن شهاب وعن مكحول وعطاء، قالوا: «أدركنا الناس على أن دية المسلم الحر على عهد النبي ﷺ مئة من الإبل، فقوم عمر بن الخطاب رضي الله عنه تلك الدية على القرى ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم»، وزاد أبو سعيد في روايته: قال: «فإن كان أصابه من الأعراب فديته مئة من الإبل، لا يكلف الإعرابي الذهب ولا الورق». «السنن الكبرى»، كتاب الديات، باب إعواز الإبل (٨/ ٧٦)، وانظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ٢٣).

(٣) قال في: «التلخيص الحبير» (٤/ ٢٣): «أما قضاؤه في الدية بألف دينار فهو حديث عمرو ابن حزم الطويل» وقد سبق تخريجه قريباً (ص:٩٠)، قال: «وأما قضاؤه في الدية باثني عشر ألف فهو حديث ابن عباس بعينه» وهو ما أخرجه النسائي بسنده عن ابن عباس قال: «قتل رجل على عهد رسول الله ﷺ فجعل النبي ﷺ ديته اثني عشر ألفاً» كتاب القسامة باب ذكر دية الورق (٨/ ٤٤) واللفظ له.
وأخرجه الدارقطني بسنده عن عكرمة عن ابن عباس، وذكر نحوه (٣/ ١٣٠)، وقال عنه في «التعليق المغني» (٣/ ١٣٠): «الحديث رواه أصحاب السنن من حديث عكرمة واختلف فيه على عمرو بن دينار، فقال محمد بن مسلم الطائفي عنه عن عكرمة هكذا، وقال ابن عيينة: عن عمرو بن دينار مرسلاً.
قال ابن أبي حاتم عن أبيه: المرسل أصح. وتبعه عبد الحق، ورواه عبد الرزاق في «المصنف» عن ابن عيينة عن عمرو عن عكرمة مرسلاً، قال ابن حزم: هكذا رواه مشاهير أصحاب ابن عيينة، والمصنف أيضاً رواه عن محمد بن ميمون عن أبيه موصولاً.
قال محمد بن ميمون: وإنما قال لنا فيه ابن عباس مرة واحدة وأكثر من ذلك كان يقول عكرمة».
وانظر أيضاً: «التلخيص الحبير» (٤/ ٢٣).

(٤) انظر: «المبسوط» للسرخسي (٢٦/ ٧٧).

(٥) سبق تخريجه قريباً.

والجديد[١]: أن الرجوع إلى قيمة الإبل بالغة ما بلغت[٢]، لما روي عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده: «أن[٣] رسول الله ﷺ كان يقوم الإبل على أهل القرى، فإذا غلت رفع في قيمتها، وإذا هانت نقص من قيمتها»[٤] وهذا ما اختاره المزني[٥] وادعى أن القديم مرجوع عنه.

التفريع:

إن قلنا بالقديم؛ فالاعتبار بالدراهم والدنانير المضروبة الخالصة، دون التبر[٦] والمغشوش.

وذكر الإمام[٧]: أن المعطي يتخير بين الدنانير والدراهم.

---

(١) قال في «التهذيب» (٧/ ١٤٠): الجديد، وهو الأصح.

(٢) انظر: «الأم» (٦/ ١١٤).

(٣) انظر: «الأم» (٦/ ١١٤)، «التهذيب» (٧/ ١٤٠).

(٤) أخرجه النسائي بسنده عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ قال: «من قتل خطأ، فديته مئة من الإبل، ثلاثون بنت مخاض، وثلاثون بنت لبون، وثلاثون حقة، وعشرة بني لبون ذكور» قال: وكان رسول الله ﷺ يقومها على أهل القرى أربعمئة دينار أو عدلها من الورق، ويقومها على أهل الإبل إذا غلت رفع من قيمتها، وإذا هانت نقص من قيمتها على نحو الزمان ما كان، فبلغ قيمتها على عهد رسول الله ﷺ ما بين الأربعمئة دينار إلى ثمانمئة دينار، أو عدلها من الورق، قال: وقضى رسول الله ﷺ: «أن من كان عقله في البقر على أهل البقر مئتي بقرة، ومن كان عقله في الشاه ألفي شاة، وقضى رسول الله ﷺ أن العقل ميراث بين ورثة القتيل على فرائضهم فما فضل فللعصبة، وقضى رسول الله ﷺ أن يعقل على المرأة عصبتها من كانوا، ولا يرثون منه شيئاً إلا ما فضل عن ورثتها، وإن قتلت فعقلها بين ورثتها وهم يقتلون قاتلها» كتاب القسامة، باب ذكر الاختلاف على خالد الحذاء (٨/ ٤٣).
وأخرجه البيهقي بسنده عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بنحو ذلك، كتاب الديات، باب إعواز الابل (٨/ ٧٧)، وانظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ٢٤).

(٥) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٤ قال: «ورجوعه عن القديم رغبة عنه إلى الجديد وهو بالنسبة أشبه».

(٦) التبر من الذهب والفضه عير مضروب. انظر: «المصباح المنير» ص٢٨.

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٢٣).

والذي أورده الجمهور[١]: أن على أهل الذهب الذهب، وعلى أهل الورق الورق، وإذا كان الواجب دية مغلظة بأن[٢] قتل في الحرم، أو قتل عمداً، أو شبه عمد، فهل يُزاد للتغليظ شيء؟ فيه وجهان[٣]:

أصحهما: لا، لأن التغليظ في الإبل إنما ورد في السن والصفة، لا بزيادة العدد وذلك لا يوجد في الدراهم والدنانير، وهذا أحد ما احتج به على فساد القول القديم.

وقيل: إن المصير إليه يسقط أثر التغليظ.

والثاني: أنه يزاد ثلث المقدر تغليظاً، فيجب ستة عشر ألف درهم، أو ألف دينار وثلاثمئة وثلاثة وثلاثون دينار وثلث دينار.

وبه قال أحمد[٤] لما روى عن عمر رضي الله عنه: «أنه قضى فيمن قتل في[٥] الحرم أو في الأشهر الحرم أو محرماً بدية وثلث»[٦].

وعن عثمان[٧] رضي الله عنه: «أنه قضى في امرأة وطيت بالأقدام بمكة بدية وثلث»[٨] وهو ثمانية آلاف درهم، وعلى هذا فلو تعدد سبب التغليظ بأن قتل محرماً في الحرم فوجهان[٩]:

---

(١) انظر: «نهايه المحتاج» (٧/ ٣١٩).
(٢) في (ي): (فإن).
(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٤).
(٤) انظر: «المبدع شرح المقنع» (٧/ ٣٠٠).
(٥) قوله: (في) ساقط في (ز).
(٦) سبق تخريجه قريباً (ص:١٥).
(٧) سبق تخريجه قريباً (ص:١٦).
(٨) من قوله: (وعن عثمان) إلى هنا ساقط في (ز).
(٩) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٤).

أصحهما: أنه لا يزاد على الثلث شيء، ولا يتكرر التغليظ، كما لو قتل المحرم صيداً في الحرم لا يلزمه إلا جزاء واحد.

والثاني: أنه يزاد لكل سبب ثلث الدية، فيجب في قتل المحرم في الحرم عشرون ألفاً، ويروى ذلك عن ابن عباس[١] رضي الله عنهما.

وإن انضم إليه الوقوع في الأشهر الحرم، وجبت أربعة وعشرون ألفاً، فإن كان القتل شبه عمد وجب ثمانية وعشرون ألفاً، ويحكى هذا عن أحمد، وإن قلنا بالجديد الصحيح[٢] فتقوم الإبل بغالب نقد البلد، وتراعى صفتها في التغليظ إن كانت مغلظة.

قال الإمام[٣]: فإن غلب النقدان في البلد يخير الجاني، وتقوم الإبل التي لو كانت موجودة وجب تسليمها، فإن كانت له إبل معيبة[٤] وجبت قيمة الصحاح من ذلك الصنف، وإن لم يكن هناك إبل فتقوم من صنف أقرب البلاد إليهم.

وحكى صاحب «التهذيب»[٥] وجهين: أي: أنه تعتبر قيمة مواضع الوجود[٦]، أو قيمة بلدة الإعواز لو كانت الإبل موجودة فيها، والأشبه: الثاني.

ووقع في لفظ الشافعي رضي الله عنه: أنه يعتبر قيمة يوم الوجوب[٧] والمراد

---

(١) سبق تخريجه (ص:١٦)، وانظر: «المهذب» (٢/ ٢٥١).

(٢) قوله: (الصحيح) ساقط في(ي). وانظر : «المجموع شرح المهذب» (١٩/ ٥٠).

(٣) «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٢٣).

(٤) في (ي): (معينة).

(٥) قال في «التهذيب»: «تعتبر قيمتها بيوم الوجوب، فكل حول يمضي تعتبر قيمة حصته بيوم حلوله، وفي كيفيته وجهان:
أحدهما: يقوم في المواضع الموجودة.
الثاني: يقوم في هذه البلدة لو كانت موجودة، لأنها وجبت فيها، ولا تجب باعتبارحالة العدم».
انظر: «التهذيب» (٧/ ١٤٠).

(٦) في (ز): (الوجوب)، وفي(ي): (الموجود)، والصواب ما أثبتناه.

(٧) انظر: «الأم» (٦/ ١١٤).

على ما يُفهِمُه كلام الأصحاب يوم وجوب التسليم، ألا تراهم قالوا: إن الدية المؤجلة على العاقلة يقوم كل نجم منها عند محله.

وقال القاضي الروياني: إن وجبت الدية والإبل مفقودة فيعتبر قيمتها يوم الوجوب، أما إذا وجبت وهي موجودة فلم[١] يتمكن من الأداء حتى أعوزت وجب قيمة يوم الإعواز، لأن الحق يومئذ تحول إلى القيمة، وإن وجد بعض الإبل الواجبة أخذ الموجود، وقيمة الباقي[٢].

وقوله في الكتاب: (فيراعى غالب إبل البلد أو أقرب البلدان إليه)، لا يخفى أنه ليس على التخيير، بل المعنى: أو أقرب البلدان إليه، إن لم يكن في البلد إبل.

وفي السياق ما يبين أن المرعى الغالب إن لم يكن لمن عليه الدية إبل، فإن كانت وهي مخالفة للغالب فهل يتعين؟ فيه وجهان: وعلى الوجه الذي لا يتعين الغالب.

وقوله: (فإن لم يوجد في القطر..) إلى آخره، فيه إشارة إلى أنه إذا وجدت الإبل فلا معدل عنها، وإنما الرجوع إلى غيرها عند ضرورة الإعواز.

وفي لفظ: (القطر)، إشارة إلى ضبط القرب والبعد بما ذكره الإمام دون مسافة القصر.

وقوله: (يرجع إلى قيمة الإبل)، لتعلم بالحاء[٣]، والميم[٤]، فإن الرحوع عندهما إلى المقدر كما بيناه.

وقوله: (ألف دينار، أو اثني عشر ألف)، للتخيير على ما ذكره الإمام، وللتنويع على ما ذكره الجمهور، ولفظ: «اثني عشر ألف» معلم بالحاء[٥] والواو.

---

(١) في (ز): (يتفق الأداء).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٥).

(٣) انظر: «اللباب» (٢/ ١٥٣)، «المبسوط» (٢٦/ ٧٧).

(٤) انظر: «بداية المجتهد» (٢/ ٤١١).

(٥) حيث يجب عند أبي حنيفة عشرة آلاف. انظر: «اللباب» (٢/ ١٥٣).

وقوله: (لم يتكرر)، بالألف والواو.

فرع:

قال الإمام[١]: لو قال المستحق عد إعواز الإبل: لا أطالب الآن بشيء، وأصبر[٢] إلى أن يوجد، فالأظهر: أن الأمر إليه، لأن الأصل هو الإبل.

ويحتمل أن يقال: لمن عليه الدية أن يكلفه قبض ما عليه لتبرأ ذمته، ولم يصر[٣] أحد من الأصحاب إلى أنه لو أخذ الدراهم ثم وجد الإبل ترد الدراهم، ويرجع إلى الإبل[٤]، بخلاف ما إذا غرم قيمة المثلي لإعواز المثل، تم وجد ففي الرجوع إلى المثل خلاف.

قال:

(وأما المُنقصِاتُ للدِّيةِ عما ذكَرناه فأربعة: الأنوثة، فإنها تَردُّ إلى الشَّطر، والاجتنان[٥]، فإنه يَرُدُّ غرّةَ عبد، أو أمة، والرِّق، فإنه يَردُّ إلى القيمة، وإن زادَت على ديةِ الحُرّ[٦]).

لما مهد أصل الدية وعقبه بما يعتريها من الأسباب المغلظة التي تزيد صفة، أو قدراً، أراد أن يبين ما يعتريها من الأسباب المنقصة التي تنقص صفة، أو قدراً، وهي كما عدها أربعة:

أحدها: الأنوثة، فدية المرأة على النصيف من دية الرجل[٧]، لما روي عن

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٢١).
(٢) في (ظ): (وليصبر).
(٣) في (ي)، (ظ): (إليه).
(٤) في (ز): (الأصل).
(٥) أي: كون المقتول جنيناً.
(٦) من قوله: (للدية عما) إلى هنا ساقط في (ي)، (ظ).
(٧) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٥٣).

عمرو بن حزم رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «دية المرأة نصف دية الرجل»[١].

ويروى ذلك عن عمر[٢]، وعثمان[٣]، وعلي[٤] والعبادلة؛ ابن مسعود[٥]، وابن عمر، وابن عباس[٦] رضي الله عنهم.

---

(١) أخرجه البيهقي بسنده عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ : «دية المرأة على النصف من دية الرجل» «السنن الكبرى» كتاب الديات، باب ما جاء في دية المرأة (٨/ ٩٥).
وقال عنه الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» (٤/ ٢٤): «هذه الجمله ليست من حديث عمرو بن حزم الطويل إنما أخرجها البيهقي من حديث معاذ بن جبل، وقال: إسناده لايثبت مثله».
وقد سبق تخريج حديث عمرو بن حزم رضي الله عنه (ص٩)، وهذه اللفظة منه.

(٢) أخرجه البيهقي بسنده عن ابن شهاب وعن مكحول وعطاء قالوا: أدركنا الناس على أن دية المسلم الحر على عهد النبي ﷺ مئة من الإبل، فقوم عمر بن الخطاب رضي الله عنه تلك الدية على أهل القرى مئة دينار أو اثني عشر ألف درهم، ودية الحرة المسلمة إذا كانت من أهل القرى خمسمئة دينار أو ستة آلاف درهم، فإذا كان الذي أصابها من الأعراب فديتها خمسون من الإبل، ودية الأعرابية إذا أصابها الأعرابي خمسون من الإبل، لا يكلف الأعرابي الذهب ولا الورق».
«السنن الكبرى» كتاب الديات، باب ما جاء في دية المرأة (٨/ ٩٥) وقد سبق تخريجه برواية أخرى (ص٣٦).

(٣) تقدم تخريجه (ص:١٦)، وهو أن عثمان رضي الله عنه قضى في امرأة وطيت بالأقدام بمكة بدية وثلث. أي: ثمانية آلاف: ستة للدية، وألفين للحرم، هذا وإن كان قد قال ابن حجر رحمه الله في «التلخيص الحبير» (٤/ ٢٤): «أثر عثمان فلم أره» فلعله أراد أنه لم يره بلفظ مصرح فيه بأن دية المرأة على النصف من دية الرجل. والله أعلم.

(٤) أخرجه البيهقي بسنده عن الشعبي أن علياً رضي الله عنه كان يقول: «جراحات النساء على النصف من جراحات الرجال فيما قلّ أو كثر».
كما أخرجه من طريق حماد عن إبراهيم عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: «عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وما دونها» وحديث إبراهيم منقطع إلا أنه يؤكد رواية الشعبي.
انظر: «السنن الكبرى»، كتاب الديات، باب ما جاء في جراح المرأة (٨/ ٩٦)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٢٤).

(٥) أخرجه البيهقي بسنده عن الشعبي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال: «جراحات الرجال والنساء سواء إلى ثلث، فما زاد فعلى النصف»، وقال ابن مسعود رضي الله عنه: «إلا السن والموضحة فإنها سواء، وما زاد فعلى النصف»، ثم قال البيهقي رحمه الله: «لفظ الحديث منقطع، ورواه شقيق عن عبد الله بن مسعود وهو موصول». انظر: «السنن الكبرى»، كتاب الديات باب ما جاء في جراح المرأة (٨/ ٩٦)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٢٤).

(٦) قال في «التلخيص الحبير» (٤/ ٢٤): «أما ابن عمر، وابن عباس فلم أره عنهما».

قال الأصحاب: وقد اشتهر ذلك، ولم يخالفوا، فصار إجماعاً[١].

ويجب في الخنثى[٢] المشكل دية المرأة؛ لأن الزيادة مشكوك فيها، ذكره صاحب «البيان»[٣] وغيره، وكما أن دية المرأة على النصف، فدية أطرافها وجراحاتها على النصف من دية أطراف الرجل وجراحاته على الجديد[٤]، وبه قال أبو حنيفة[٥] اعتباراً للأجزاء بالجملة.

وفي القديم قول: أن المرأة تعاقل الرجل إلى ثلث الدية[٦]، أي: تساويه في العقل، فإذا زاد الواجب على الثلث صارت على النصف؛ لما روي أنه ﷺ قال: «عقل المرأة كعقل الرجل إلى ثلث الدية»[٧].

أي: تساويه في العقل[٨]، وعلى هذا المذهب، فتجب في أصبع من أصابعها عشر من الإبل، وفي أصبعين عشرون، وفي ثلاث ثلاثون، وفي أربع عشرون على النصف مما يجب في الرجل، لأن الواجب في الأربع يزيد على الثلث.

ويروى هذا عن مالك[٩] وأحمد[١٠]، ويروى عنهما[١١]: أنها تعاقله فيما دون

---

(١) انظر: «حاشية ابن عابدين» (١٠/ ٢٣٢)، «التفريع» (٢/ ٢١٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٢١)، «الإجماع» ص١٤٧، «المبدع» (٧/ ٢٨٨).

(٢) من له ما للرجال والنساء جميعاً. انظر: «القاموس المحيط» ص٢١٦، مادة (خنث)، و«تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٤٨.

(٣) انظر: «البيان» للعمراني (١١/ ٤٩٥).

(٤) قوله: (على الجديد) ساقط في (ز).

(٥) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٥٤).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٦٣).

(٧) أخرجه النسائي (٤٨٠٥)..

(٨) قوله: (أي: تساويه في العقل) ساقط في (ظ).

(٩) انظر: «التفريع» (٢/ ٢١٦)، وانظر: «جواهر الإكليل» (٢/ ٢٦٦).

(١٠) «المقنع» (٧/ ٢٨٨-٢٨٩)، «المبدع» (٧/ ٢٨٨).

(١١) انظر: «التفريع» (٢/ ٢١٦)، «المبدع» (٧/ ٢٨٩).

الثلث، وفي الثلث فما فوقه تكون على النصف، وذكر أن القول القديم مرجوع[١] عنه، وأن الشافعي رضي الله عنه قال: كان مالك يذكر أنه السنة، وكنت أتابعه عليه، وفي نفسي منه شيء حتى علمت أنه يريد سنة أهل المدينة فرجعت عنه.

والثاني: الاجتنان[٢] فإنه يَردُ الواجب إلى الغرة، والقول فيه مؤخر إلى القسم الرابع من الكتاب.

والثالث: الرق، فيجب في قتل العبد قيمته، سواء كان القتل عمداً أو خطأً، وسواء نقصت القيمة عن قدر الدية أو زادت؛ سلوكاً به مسلك الأموال، ولذلك لو تلف في يد الغاصب ضمنه بتمام قيمته. وبهذا قال مالك[٣] وأحمد[٤].

وعند أبي حنيفة[٥]: لا يزاد الواجب على دية الحر، بل ينقص منه عشرة دراهم، وفي رواية: تنقص في حق الأمة خمسة[٦].

وأما أطراف العبد وجراحاته، فالذي يجب فيها مذكور في آخر القسم الأول من الكتاب، وقد يعترض في لفظ الكتاب من وجهين:

---

(١) والجديد هو أن الشافعي رضي الله عنه قال: «دية المرأة وجراحاتها على النصف من دية الرجل فيما قل أو كثر» قال الماوردي رحمه الله: «ولأن الدية مال والقصاص حدٌّ، والمرأة تساوي الرجل في الحدود فساوته في القصاص، ولا تساويه في الميراث وتكون على النصف منه فلم تساوه في الدية وكانت على النصف منها». انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٨٩-٢٩٠).

(٢) الثاني: أي من المنقصات.

(٣) انظر: «المقدمات الممهدات» (٢/ ٢٩٦).

(٤) انظر: «معونة أولي النهى» (٨/ ٢٥٧).

(٥) في مذهب الأحناف تفصيل: فإن كان العبد قليل القيمة بأن كانت قيمته أقل من عشرة آلاف درهم وجبت فيه القيمة بالغة ما بلغت، وإن كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر فيجب فيه عشرة آلاف إلا عشرة وهو ما ذهب إليه أبو حنيفة ومحمد بن الحسن، وذهب أبو يوسف إلى ما ذهب إليه الشافعي. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٥٧).

(٦) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٥٧).

أحدهما[١]: أنه الآن يتكلم في منقصات الدية، فكيف يليق به أن يقول: (وإن زادت على دية الحر)، فإن الرق حينئذ يكون موجباً للزيادة دون النقصان.

والثاني: أنه قال: (ترد إلى قدر القيمة)، والرد إلى الشيء في هذا المعرض يقتضي كون المردود إليه أنقص، فكيف ينتظم أن يقول معه: (وإن زادت على دية الحر).

والجواب عن الأول: أن قدر القيمة في الغالب دون قدر الدية، والرق يقتضي القيمة، فيكون منقصاً في الغالب، فلذلك عده من المنقصات.

ويمكن أن يقال: القيمة ناقصة، وما يرد إليها فهو منقص، وإن زاد قدرها على قدر الدية، لما فيه من العرض على المقومين والإلحاق بالبهائم، وسائر الأموال، ويخرج به الجواب عن الثاني. والله أعلم.

قال:

(والكُفر؛ فإن ديّةَ اليَهوديِّ والنَّصرانِّي ثلثُ ديةِ المسلم، وديةَ المجوسيِّ ثمانِ مئةِ درهم، والمُعاهَدُ كالذِّمِّيّ، وأما عَبدةُ الأوثان، والزَّنادقة، والمُرتدّون، فلا عِصمةَ لهم، فلو دَخَلَ واحدٌ منهم بأمانٍ كفَفنا عن قتلهِ، فإن قُتِلَ وجبَ أخسُّ الدِّياتِ في الوَثنيّ، ولم يَجِب في المُرتدِّ شيء، وفي الزِّنديقِ تردّدٌ.

وأما الذين لم تَبلغْهم دعوتُنا، فقد قيل: يُقتلُ المسلمُ بقَتلهِم، وقيل: لاقِصاص، وتَجبُ ديةُ المسلم، وقيل: تَجبُ ديةُ ذلك الدِّين، وأما المسلمُ في دارِ الحربِ إذا لم يُهاجِر إلينا فهو كالمسلِمِ المهاجرِ في العِصمة، والصّابئونَ من النَّصارى، والسّامرةُ من اليهود، إن كانوا مُعطِّلةً في دينهِم فلا ديةَ لهم).

والرابع[٢]: الكفر، والكفار أصناف:

---

(١) ساقط في (ي).

(٢) أي: الرابع من المنقصات للدية.

أحدها: اليهودي والنصراني، فديتهما ثلث دية المسلم[(١)]، وهو من الإبل ثلاث وثلاثون وثلث، وإن أثبتنا للإبل بدلاً مقدراً، فهو من الذهب ثلاثمئة وثلاثة وثلاثون ديناراً، ومن الورق أربعة آلاف درهم.

وقال أبو حنيفة[(٢)]: ديتهما مثل دية المسلم.

وقال مالك[(٣)]: نصف دية المسلم.

وقال أحمد[(٤)]: إن كان القتل عمداً فدية المسلم وإن كان خطأً فنصف دية المسلم.

واحتج الأصحاب بما روي عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف درهم»[(٥)] وبأنهما مكلفان لا سهم لهما من الغنيمة فلا تكمل ديتهما.

والسامرة[(٦)] من اليهود، والصابئون[(٧)] من النصارى، إن كانوا معطلة لدينهم كفرة

---

(١) انظر: «الأم» (٦/ ١٠٥)، و«شرح المحلي على منهاج الطالبين» (٤/ ١٣٢).

(٢) انظر: «المبسوط» (٢٦/ ٨٤).

(٣) انظر: «المقدمات الممهدات» (٣/ ٢٩٥).

(٤) انظر: «كشاف القناع» (٦/ ٣١).

(٥) قال في «تلخيص الحبير» (٤/ ٢٥): «لم أجده من حديث عبادة إلا فيما ذكره أبو إسحاق الإسفراييني في كتاب «أدب الجدل» له فإنه قال: رواه موسى بن عقبة عن إسحاق بن يحيى بن عبادة به»، وأخرجه البيهقي بسنده عن ابن المسيب عن عمر بن الخطاب.
انظر: «السنن الكبرى»، كتاب الديات، باب دية أهل الذمة (٨/ ١٠٠).

(٦) السامرة قبيلة من قبائل بني إسرائيل، قوم من اليهود يخالفونهم في بعض دياناتهم، إليهم نسب السامري الذي عبد العجل. قال الزجاج: وهم إلى هذه الغاية بالشام يعرفون بالسامريين.
انظر: «لسان العرب» (٦/ ٣٦٠) مادة (سمر).
وقال الشهرستاني رحمه الله: «هؤلاء قوم يسكنون جبال بيت المقدس، وقرايا...، من أعمال مصر، ويتقشفون في الطهارة أكثر من تقشف سائر اليهود، أثبتوا نبوة موسى وهارون ويوشع بن نون عليهم السلام، وأنكروا نبوة من بعدهم إلا نبياً واحداً، ثم ظهر فيهم رجل يقال له ألفان، ادعى النبوة، وافترقت السامرة إلى فرقتين.
انظر: «الملل والنحل» للشهرستاني (٢/ ٢٣).

(٧) الصابئ: هو التارك لدينه الذي شرع له إلى دين غيره، ولهذا كان المشركون يسمون النبي ﷺ وصحابته =

عندهم لم يجب بقتلهم دية اليهودي والنصراني، بل يكون حكمهم حكم من لا كتاب لهم من الكفار، وإن كانوا لا يكفرونهم، ولا يخرجونهم من جملتهم، فهم كسائر فرقهم، وقد سبق في «النكاح»[1]: أن بعضهم أطلق قولين في جواز مناكحة السامرة والصابئين، وسيأتي مثله في جواز تقريرهم بالجزية[2]، ولا بد من مجيء هذه الطريقة هاهنا.

والثاني: المجوسي[3]، وديته ثلثا عشر دية المسلم[4]، وإن شئت قلت: ثلث

= الكرام بهذا الاسم، لأنهم خالفوا دين الآباء والأجداد، والصابئون، سموا بذلك لأنهم فارقوا دين التوحيد وعبدوا النجوم وعظموها، ولما بعث إبراهيم عليه السلام كان الناس على دين الصابئة.
انظر: «الملل والنحل» (٢/ ٦٣)، «اعتقادات فرق المسلمين والمشركين» للرازي ص١٣٢.

(١) إذا كانت الصابئة والسامرة يخالفون اليهود والنصارى في أصل دينهم، ولا يبالون بنصِّ كتابهم، فلا يناكحون كالمجوسي، وإن كانوا يخالفونهم في الفروع دون الأصول، فتجوز مناكحتهم. وعن رواية الشيخ أبي علي: أن بعض الأصحاب أطلق قولين في مناكحة الصابئة والسامرة.
قال الإمام: ولا مجال للتردد في الذين يكفرهم اليهود والنصارى، ويمكن التردد في الذين ينزلونهم منزلة المبتدعة فينا ولا يكفرونهم. انظر ما سلف (١٣/ ٤١٤ - ٤٢٠) بتصرف.

(٢) الجزية: خراج الأرض وجزية الذمي منه، قال الجوهري رحمه الله: «والجزية ما يؤخذ من أهل الذمة». وهي عبارة: عن المال الذي يعقد الكتابي عليه الذمة، وقال الإمام النووي رحمه الله: «وهي مشتقة من الجزاء، كأنها جزاء إسكاننا إياه دارنا وعصمتنا دمه وماله وعياله».
انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (٣/ ٥١)، «النهاية في غريب الحديث والأثر» (١/ ٢٧١)، «لسان العرب» (٢/ ٢٨٠)، مادة: جزى، و«المغرب» (١/ ١٤٣)، «أنيس الفقهاء» ص١٨٢.

(٣) المجوس: هم الذين يعبدون النار، لأنهم يعتقدون أنها أعظم شيء في الدنيا ويسجدون للشمس إذا طلعت، وينكرون نبوة آدم ونوح عليهما السلام، وقالوا: لم يرسل الله عز وجل إلا رسولاً واحداً لا ندري من هو، ويقولون بإثبات أصلين: النور والظلمة، وفي باب الشريعة يستحلون نكاح الأمهات والبنات والأخوات وسائر المحرمات، ويتطهرون بأبوال البقر تديناً، ولذا قيل: إنّ أصل الكلمة النجوس، وقد نشأت المجوسية في بلاد فارس.
انظر: «اعتقادات المسلمين والمشركين» ص١٣٤، «الملل والنحل» (٢/ ٣٨)، «المرشد الأمين إلى اعتقادات فرق المسلمين» ص١٣٤.

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٥٢)، «البيان» (١١/ ٤٩٣).

خمسه أو خمس ثلثه[١]، وبهذا الاعتبار يقال: إن ديته خمس دية اليهودي، وذلك من الإبل ستة وثلثان، وإن أثبتنا البدل، فهو من الذهب ستة وستون ديناراً وثلثا دينار[٢]، ومن الورق ثمانمئة درهم.

وقال أبو حنيفة[٣]: ديته كدية المسلم.

واحتج الأصحاب بأن ما ذكرناه قد روي عن عمر[٤]، وعثمان[٥]، وابن مسعود[٦]

---

(١) في نسخة (ي): (وإن شئت قلت: خمس، أو خمس ثلثه، والعبارتان صحيحتان وتعطيان ذات القيمة حسابياً).

(٢) قوله: (وثلثا دينار) ساقط في (ي).

(٣) انظر: «المبسوط» (٢٦/ ٨٤).

(٤) أخرجه الإمام الشافعي بسنده عن سعيد بن المسيب أن عمربن الخطاب رضي الله عنه قضى في اليهودي والنصراني أربعة آلاف، أربعة آلاف، وفي المجوسي ثمانمئة».
انظر: «ترتيب مسند الإمام الشافعي» لمحمد عابد السندي (٢/ ١٦٠) واللفظ له، كما أخرج البيهقي نحوه في «السنن الكبرى» كتاب الديات، باب دية أهل الذمة (٨/ ١٠٠).
وما ذكره ابن التركماني في «الجوهر النقي» (٨/ ١٠٠) من أن مالكاً وابن معين وغيرهم يقولون بعدم سماع ابن المسيب من عمر، مردود بأقوال من أثبت سماعه منه، فقد قال الإمام أحمد: «ومن مثل سعيد ثقة من أهل الخبر... وهو عندنا حجة، وقد رأى عمر وسمع منه، وإذا لم يقبل سعيد عن عمرفمن يقبل؟»، وقال يحيى بن سعيد القطان: «كان ابن المسيب راوية عمر، كان أحفظ الناس لأحكامه وأقضيته».
وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله : «وقد وقع لي حديث بإسناد صحيح لا مطعن فيه، فيه تصريح سعيد بسماعه من عمر...» ثم ساق إسناده إليه، وفيه قال سعيد: سمعت عمر بن الخطاب على هذا المنبر يقول... وذكر الحديث الذي فيه أثبت عمر الرجم، وعلق عليه الحافظ ابن حجر أيضاً قائلاً: «هذا إسناد على شرط مسلم». انظر: «تهذيب التهذيب» (٤/ ٨٥- ٨٨).

(٥) أخرجه الشافعي رحمه الله بسنده عن صدقة بن يسار قال: أرسلنا إلى سعيد بن المسيب نسأله عن دية المعاهد فقال: «قضى فيه عثمان بن عفان رضي الله عنه بأربعة آلاف درهم، قال: فقلنا: «فمن قبله؟: قال: فحصبنا». قال الشافعي رضي الله عنه: هم الذين سألوه أخيراً. «مسند الشافعي» (٢/ ١٠٦).

(٦) أخرجه البيهقي بسنده عن ابن شهاب أن علياً وابن مسعود رضي الله عنهما كانا يقولان في دية المجوسي: ثمانمئة درهم. «السنن الكبرى»،كتاب الديات، باب دية أهل الذمة (٨/ ١٠١).

رضي الله عنهم، قالوا: ولا مخالف لهم في الصحابة[١]، فصار ذلك إجماعاً.

واستأنس الشارح[٢] لـ «مختصر الجويني»[٣] لاعتبار خمس دية اليهودي والنصراني بأن قال: لليهود والنصارى كتاب ودين كان حقاً بالإجماع، وتحل مناكحتهم، وذبائحهم، ويقرون بالجزية، وليس للمجوسي من هذه الأمور الخمسة إلا التقرير بالجزية، فكانت ديتهم خمس[٤] ديتهم، ولا يخفى أن الدية في[٥] الصنفين[٦] إنما تجب إذا كان القتيل معصوماً، إما بعقد الذمة، أو بعهد جرى معهم مؤقتاً، أو بأمان مثل أن دخل رسولاً أو تاجراً، ودية نسائهم على النصف من دية الرجال[٧].

وفي «شرح مختصر الجويني» وجه: أن دية نساء المجوس كدية رجالهم؛ لأن ديتهم أقل الديات، والأقل لا يحط منه شيءٌ، كما أن أقل النفقات تستوي فيه الخادمة والمخدومة.

وفي «أمالي أبي الفرج»: ذكرهذا الوجه في المجوس وسائر الكفار الذين تجب فيهم مثل دية المجوس، وشبه أقل الدية بغرة الجنين، لا تختلف بالذكورة والأنوثة، والظاهر المشهور: الأول، فتكون دية اليهودية والنصرانية بالدراهم أربعة آلاف درهم، ودية المجوسية أربعمئة درهم.

---

(١) قوله: (قالوا ولا مخالف لهم في الصحابة) ساقط في (ي).

(٢) هو موفق بن طاهر، من أئمة الشافعية المصنفين، نقل عنه الرافعي مصرِّحاً باسمه تارة ومضيفاً إلى شرحه تارة أخرى. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ١٢٠) ترجمة رقم (١٧٨)، و«طبقات الشافعية» للأسنوي (٢/ ٥٩) ترجمة (٧٦٢).

(٣) «مختصر الجويني» ص٨٧ للإمام الجويني الشافعي، وهو مختصر في فروع الشافعية. انظر: «كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون» (٢/ ١٦٢٦).

(٤) في (ظ): (مثل).

(٥) قوله: (الدية في) ساقط في (ي).

(٦) أي: اليهود والنصارى.

(٧) انظر: «الأم» (٦/ ١٠٦).

وعلى هذا قياس الأطراف، ففي أصبع اليهودي والنصراني: أربعمئة درهم، وفي موضحته مئتا درهم، وفي أصبع المجوسي: ثمانون درهماً، وفي موضحته أربعون، ويراعى في ديات هؤلاء التغليظ والتخفيف.

فإذا قتل اليهودي عمداً، أو شبه عمد: وجب عشر حقاق، وعشر جذاع، وثلاث عشرة خلفة وثلث، وإذا لم يوجد ما يقتضي التغليظ وجب من بنات المخاض ست وثلثان، وكذلك من بنات البون، وسائر الأخماس.

وفي المجوسي عند التغليظ: تجب حقتان، وجذعتان، وخلفتان، وثلثا خلفة.

وعند التخفيف: بنت مخاض وثلث، وبنت لبون وثلث، وكذلك في سائر الأخماس[1].

والصنف الثالث: الكافر الذي ليس له كتاب، ولا شبهة كتاب كعبدة الأوثان، والشمس والقمر، والزنادقة[2] وفي[3] معناهم المرتدون، فهؤلاء لا يفرض لهم عقد ذمة، ولكن لو فرض أمان بأن دخل بعضهم رسولاً وكففنا لذلك عن قتله، فلو قتله قاتل وجب أخس الديات، وهي دية المجوسي والوثني وعابد الشمس والقمر[4]، ولا يجب في المرتد شيء، فإنه مقتول بكل حال، وليس من أهل الأمان.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (١/ ١٢١).

(٢) الزنادقة: جمع زنديق، وهو فارسي معرب، وهو الذي لا يؤمن بالآخرة ووحدانية الخالق، ويقول بدوام الدهر، كما يطلق على كل مستهتر يتكلم في الدين بما هو كفر صراح دون نظر واستدلال، وقد أطلق جماعة من الشافعية وغيرهم، أن الزنديق هو الذي يظهر الإسلام ويخفي الكفر. انظر: «فتح الباري» (١٢/ ٣٣٥ - ٣٣٦).

(٣) قوله: (في) ساقط في (ي).

(٤) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٢٠).

قال الإمام[١]: ولو تحزب طائفة من المرتدين ومست الحاجة إلى مراعاة طريق الإيالة[٢] فيهم لترتيب أمرهم، فإذا جاءنا رسول منهم فقد لا نتعرض له، لكن لو قتل لم يتعلق بقتله ضمان[٣].

وفي الزنديق تردد للشيخ أبي محمد: أنه يلحق بالمرتد، أو الوثني، والأصح: إلحاقه بالوثني لأنه لم يسبق منه التزام الإسلام، فكان[٤] إلحاقه بالمرتد من جهة أنه يظهر الإسلام وإن كان يستسر بالكفر، فإظهاره للإسلام يُجعل كإسلام المرتد من قبل.

ومن لا عهد[٥] له ولا أمان من الكفار: لا ضمان في قتله على أي دين كان كالمرتد، وجميع ما ذكرناه في الكافر الذي بلغته دعوتنا، وخبر نبينا ﷺ أما من لم تبلغه دعوتنا، فلا يجوز قتله قبل الإعلام، والدعاء إلى الإسلام، ولو قتل كان مضموناً[٦] خلافاً لأبي حنيفة[٧]، وبني الخلاف على أنه محجوج عليه بالعقل عنده، وعندنا

---

(١) «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٣٩).

(٢) الإيالة: السياسة، آل الرعية، أي: ساسها.

انظر: «المهمات في شرح الرافعي والروضة» لعبد الرحيم الأسنوي، ميكروفيلم رقم (١٧٨) فقه شافعي، مصورمن مركز إحياء التراث بجامعة أم القرى عن النسخة الأزهرية برقم(١٩٦١) الجزء الخامس لـ(٢٧)، «المصباح المنير» ص١٢ مادة: (أول).

(٣) قال الإمام النووي رحمه الله: «قال الإمام: ولو تحزبت طائفة من المرتدين ومست الحاجة إلى سماع رسالتهم فجاء رسولهم، فقد قيل: لا يتعرض لهم لكن لو قتل فلا ضمان».

انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٢).

(٤) في(ظ): (ولو كان).

(٥) في (ي): (ومن لا عهد له دية).

(٦) انظر: «المجموع» (١٩/ ٥٣).

(٧) بحثت عنه في مظانه في «المبسوط»، و«بدائع الصنائع»، و«اللباب» عن قتل من لم تبلغه الدعوة ولم أجده، وقد حكاه الإمام البغوي رحمه الله فقال: «وعند أبي حنيفة: لا يجب الضمان بقتله، وأصله أن عندهم: هو محجوج عليه بعقله». انظر: «التهذيب» (٧/ ١٧١). =

ما[1] لم تبلغه الدعوة لا تثبت الحجة، ولا تتوجه المؤاخذة، كما قال تعالى: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ [الإسراء: ١٥] وبم يضمن؟

أما الكفارة[2] فتجب بلا تفصيل، ثم له أحوال ثلاث:

أحدها: إذا لم تبلغه دعوة نبي أصلاً:

فعن القفال: أنه يجب القصاص بقتله، لأنه لم يوجد منه عناد وإنكار، وهو على الفطرة الأصلية.

والظاهر: أنه لا قصاص لعدم التكافؤ.

ونقل نصان في أنه تجب الدية الكاملة، أو أخس الديات، فأقامها بعض الأصحاب قولين:

= كما حكاه ابن قدامة رحمه الله فقال في «المغني» (١٢/ ٥٦): «إنه يحرم قتل من لم تبلغه الدعوة من الكفار حتى يدعى، فإن قُتِل قبل الدعوة من غير أن يعطى أماناً فلا ضمان فيه، لأنه لا عهد له ولا إيمان، فأشبه امرأة الحربي وابنه الصغير، وإنما حرم قتله لتبلغه الدعوة».
أقول: في «الفتاوى الهندية» (٢/ ١٩٣): «ولا يجوز أن يقاتل من لا تبلغه الدعوة إلى الإسلام إلَّا أن يدعوه، كذا في «الهداية»، ولو قاتلوهم بغير دعوة كانوا آثمين في ذلك لكنهم لا يضمنون شيئاً مما أتلفوا من الدماء والأموال...، كذا في «المبسوط». ونحوه في «الهداية شرح البداية» (٢/ ١٣٦)، «مجمع الأنهر» (٢/ ٤١٢) (م ع).

(١) لفظة: (ما) سقطت من (ي).

(٢) الكفارة: أصلها من الكفر وهو الستر، لأنها تستر الذنب وتذهبه تخفيفاً من الله تعالى وسمي الزارع كافراً لأنه يستر البذر، ثم استعملت فيما وجد فيه صورة مخالفة أو انتهاك وإن لم يكن فيه إثم كالقاتل خطأً.
قال الراغب الأصفهاني: «الكفارة ما يغطي الإثم ومنه كفارة اليمين، نحو قوله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّٰرَةُ أَيْمَٰنِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ ۚ وَاحْفَظُوٓا۟ أَيْمَٰنَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩] وكفارة القتل والظهار».
انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» ص١٢٥، «المفردات في غريب القرآن»، للراغب الأصفهاني، ص٤٣٥، «مغني المحتاج» (٤/ ٣٥٩).

يوجه أحدهما: بأنه معذور.

والآخر: بأنه لا دين له، وقطع آخرون بوجوب الأخس، وحمل النص الآخر[1] على الحالة الثانية[2].

الثانية[3]: إذا كان مستمسكاً بدين لم يُبَدَّل ولم يبلغه ما يخالفه، ففيه الوجه الذاهب إلى وجوب القصاص، وهو أقرب هاهنا، لأن الدين الذي لم يُبدَّل حقٌّ، وهو في التمسك به محسن والحالة هذه، وإذا قلنا: لا يجب القصاص وهو الظاهر، ففي الدية الواجبة وجهان:

أحدهما: الدية الكاملة[4].

والثاني: دية أهل ذلك الدين، فإن منصب ذلك لا يقتضي الزيادة عليها[5].

الثالثة: إذا كان متمسكاً بدين لحقه التبديل، لكنه لم يبلغه ما يخالفه[6]، فلا يجب القصاص بقتله، لتعلقه بالدين المغير، وكذلك الدية الكاملة، وفيما يجب ثلاثة أوجه:

أحدها: دية أهل ذلك الدين.

والثاني: أخس الديات.

والثالث ـ ذكره الإمام ـ: أنه لا يجب شيء، لأنه ليس على دين حق، ولا عهد له ولا ذمة، وامتناعنا عن قتله كالامتناع عن قتل النساء والذراري[7].

---

(١) لفظة: (الآخر) سقطت من (ظ).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٢).

(٣) هذه هي الحالة الثانية حيث سبق أن من لادين له على ثلاث أحوال، وانظر: «المهذب» (٢/ ٢٥٣).

(٤) أورده في «التنبيه» بصيغة التضعيف حيث قال: «وقيل: إن كان متمسكاً بكتاب لم يبدل، وجب فيه دية المسلم». انظر: «التنبيه» ص٢٢٣.

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٥٣).

(٦) انظر: «التنبيه» ص٢٢٣، «المهذب» (٢/ ٢٥٣).

(٧) انظر: «البسيط» (خ) لـ (٥٠).

والأشبه بالترجيح في الحالة الأولى والثالثة: وجوب أخس الديات، وفي الثانية: دية أهـل ذلك الدين. والله أعلم.

ومن أسلم في دار الحرب، ولم يهاجر مع التمكن من المهاجرة أو دونه[١]، فقتله مسلم تعلق[٢] بقتله القصاص أو الدية، والعصمة بالإسلام[٣] على ما قال ﷺ: «فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها»[٤].

وعند أبي حنيفة[٥]: لا تتعلق العصمة بالدار.

وقوله في الكتاب: (ثلث دية المسلم)، معلم بالحاء[٦] والميم[٧] والألف[٨]، وقوله: (ثمانمئة درهم)، معلم بالحاء[٩]، ويجوز أن يعلم بالواو؛ لأن وجوب هذه المقدرات يتفرع على أن للإبل بدلاً مقدراً من النقدين.

وقوله: (كالمسلم المهاجر في العصمة)، معلم بالحاء، وقوله: (فلا دية لهم)، بالواو.

---

(١) قوله: (أو دونه) ساقط في (ي).

(٢) لفظة: (تعلق) سقطت من (ي).

(٣) انظر: «الوسيط في المذهب» (٦/ ٣٣٢).

(٤) أخرجه البخاري، انظر: «الفتح»، كتاب الصلاة، باب فضل استقبال القبلة (١/ ٦٥٤) من طريق أنس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فإذا قالوها، وصلوا صلاتنا، واستقبلوا قبلتنا، وذبحوا ذبيحتنا، فقد حرمت علينا دماؤهم وأموالهم إلا بحقها، وحسابهم على الله» واللفظ له.

(٥) قال الإمام الكاساني رحمه الله: «ولو أسلم حربي ولم يهاجر إلينا فقتله مسلم عمداً أو خطأً فلا شيء عليه إلا الكفارة». انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ١٠٥).

(٦) انظر: «المبسوط» (٢٦/ ٨٤) فإنه يقول بأن دية اليهودي والنصراني مثل دية المسلم.

(٧) انظر: «المقدمات الممهدات» (٣/ ٢٩٥)، فإنه يقول بأن ديتهما نصف دية المسلم.

(٨) انظر: «كشاف القناع» (٦/ ٢١، ٣١)، وفيه تفصيل تقدم بيانه.

(٩) انظر: «المبسوط» (٢٦/ ٨٤).

قال رحمه الله:

(الباب الثاني: فيما دونَ النَّفس

وهذه الجنايةُ إما جرح، أو إبانةُ طرف، أو إبطالُ منفعة.

الأول: الجرح، ففي جميعِه الحكومةُ إلا في المُوضِحة؛ ففيها خمسٌ من الإبل، فإن صارَت هاشمةً فعُشرٌ، فإن صارَت مُنقِّلةً فخمسةَ عشر، فإن صارَت مأمومةً فثلثُ الدِّية، وكذا الثُّلثُ في كلِّ جائفة.

والجوف: ما فيه قوّةٌ مُحيلة؛ كالبطنِ والدِّماغِ والمثانةِ وداخلِ الشَّرج، وأما باطنُ الإحليلِ والفمُ والأنفُ وداخلُ الأجفانِ ففيها وجهان.

وهذه المُقدَّراتُ تَختصُّ بَعظمِ الرأسِ والوجهِ سوى الجائفة؛ فإنها تَتقدَّرُ على سائرِ البدن، وأما المُنقِّلةُ والهاشمةُ في سائرِ البدنِ ففيها الحكومة، ونعني بخَمسٍ من الإبلِ في الموضحةِ نصفَ عشرِ الدِّيةِ فتَجِبُ بمثلِ نسبتِه في الذِّميِّ والمرأة).

قد بان في الباب الأول قدر الدية الواجبة بقتل النفس وحقيقتها[1]، والمقصود من هذا الباب: بيان ما يجب من الدية فيما دون النفس، والجناية على ما دون النفس ـ كما سبق في باب الجراح[2] ـ ثلاثة أنواع: جرح، وإبانة طرف، وإزالة منفعة وإبطالها.

النوع الأول: الجراحات، وهي قسمان:

---

(١) في (ز): (وصفتها).

(٢) انظر ما سلف (١٧/ ٤٠٥).

الأول: غير الجائفة، ولنتكلم في جراحات الرأس والوجه من هذا القسم، ثم في الجراحات الواقعة في سائر البدن.

أما الواقعة في الرأس والوجه[(١)] ففي الموضحة خمس من الإبل[(٢)]، لما روي عن عمرو بن حزم رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال في الكتاب الذي كتبه إلى أهل اليمن: «وفي الموضحة خمس من الإبل»[(٣)].

وعن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ[(٤)] مثله. ولا فرق بين أن تكون

---

(١) من قوله: (من هذا القسم) إلى هنا ساقط في (ي).

(٢) انظر: «حلية العلماء في معرفة مذهب الفقهاء»، لسيف الدين أبي بكر القفال الشاشي، تحقيق، د ياسين درادكة، الطبعة الأولى، ١٩٨٨م، مكتبة الرسالة الحديثة، دار الباز (٧/ ٥٥٤).

(٣) هو جزء من حديث سبق تخريجه (ص:٩).

(٤) أخرجه البزار بسنده عن أبي بكر بن عبيد الله بن عمر عن أبيه عن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «في الأنف إذا استوعب جدعه الدية، وفي العين خمسون، وفي اليد خمسون، وفي الرجل خمسون، وفي الجائفة ثلث النفس، وفي المنقلة خمس عشرة، وفي الموضحة خمس، وفي السن خمس، وفي كل إصبع مما هناك عشر عشر» واللفظ له. قال أبو بكر رحمه الله: «وهذا الحديث لا نعلمه يروى عن عمر إلا من هذا الوجه بهذا الإسناد». انظر: «مسند البزار» (١/ ٣٨٦).
قال الحافظ ابن حجر رحمه الله، في «التلخيص الحبير» (٤/ ٢٦): «وفي إسناده ضعف من جهة محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى».
وقد أخرجه البيهقي من وجه آخر وزاد فيه: «وفي المأمومة ثلث الدية» وقد ضعفه الحافظ ابن حجر رحمه الله. انظر: «السنن الكبرى»، كتاب الديات، باب الجائفة (٨/ ٨٥).
قال الحافظ ابن حجر رحمه الله: «وفي الباب عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في السنن الأربعة».
انظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ٢٥).
وقد أخرجه البيهقي بسنده عن مطر عن عمرو بن شعيب عى أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال: «خمس خمس من الإبل، والأصابع كلها سواء عشر عشر من الإبل».
«السنن الكبرى»، كتاب الديات، باب أرش الموضحة (٨/ ٨١) واللفظ له. =

الموضحة على الهامة[١]، أو الناصية[٢] أو القذال[٣]، أوالخشناء: وهي العظمة التي تنطبق عليها صدفة الأذن، أو منحدر القَمَحْدُوة[٤] إلى الرقبة.

وذكر في العظمة الواصلة بين عمود الرقبة وكرة الرأس وجه: أنها ليست في محل الموضحة كالرقبة، ويشبه أن تكون هي المنحدر المذكور، أو تكون هي منه، والجبهة من الوجه، والجبينان والخد، وقصبة الأنف، واللحيان[٥]، كلها محل الإيضاح[٦] ولا فرق[٧] بين المقبل من اللحيين[٨] الذي تقع به المواجهة، وبين ما

= كما أخرج الدارمي نحوه في باب الموضحة (٢/ ١٩٤)، والترمذي في سننه بنحوه أيضاً، كتاب الديات، باب ما جاء في الموضحة (٤/ ١٣) وقال: «هذا حديث حسن والعمل على هذا عند أهل العلم...».

(١) الهامة: أعلى الرأس، وفيه الناصية، والقصة، وهما ما أقبل على الجبهة من شعر الرأس، وفيه المفرق وهو مجرى فرق الرأس بين الجبينين إلى الدائرة. انظر: «تهذيب اللغة» (٦/ ٤٦٩).

(٢) الناصية: قال الأزهري: «هي عند العرب منبت الشعر في مقدم الرأس، لا الشعر الذي تسميه العامة الناصية، وسمي الشعر ناصية لنباته في ذلك الموضع، وقيل في قوله تعالى: ﴿لَنَسْفَعًا بِالنَّاصِيَةِ﴾ [العلق: ١٥] أي: لنسوِّدَنَّ وجهه فكفت الناصية، لأن مقدم الوجه من الوجه.
انظر: «لسان العرب» (١٤/ ١٧٠) مادة (نصا).

(٣) القذال: جماع مؤخر الرأس من الإنسان والفرس، قال ابن الأعرابي: «القذال: ما دون القَمَحْدُوة إلى قصاص الشعر»، وقال الأزهري: «القمحدوة ما أشرف على القفا من عظم الرأس والهامة دونها، والقذال دونها مما يلي المقذ، وقَذَّله: أصاب قذاله، وهو مؤخر الرأس».
انظر: «لسان العرب» (١١/ ٧٦)، «المصباح المنير»، ص١٨٩، مادة (قذل).

(٤) القَمَحْدُوة: الهَنَةُ الناشرة فوق القفا، وهي بين الذؤابة والقفا منحدرة عن الهامة إذا استلقى الرجل أصابت الأرض من رأسه. انظر: «لسان العرب» (١١/ ٢٩٨)، مادة (قمحد).

(٥) اللحيان: حائطا الفم، وهما العظمان اللذان فيهما الأسنان من داخل كل ذي لحي. «لسان العرب» (١٢/ ٢٥٩)، مادة: (لحا).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٦).

(٧) في (ي): (فوق).

(٨) في (ظ): (الجبين).

تحت المقبل وإن كان ما تحت المقبل[١] خارجاً عن حد[٢] المغسول في الوضوء، وذلك لأن اسم الموضحة شامل لجميعها[٣].

وقال مالك[٤]: الموضحة على الأنف واللحي الأسفل لا توجب إلا الحكومة[٥] لبعدهما عن الدماغ، والذي ورد أن في الموضحة خمساً من الإبل، فذلك في حق من تجب الدية الكاملة بقتله وهو الحر المسلم الذكر، وهذا المبلغ نصف عشر ديته، فتراعى هذه النسبة في حق غيره، حتى تجب في موضحة اليهودي نصف عشر ديته[٦] وهو بعير وثلثان، وفي موضحة المرأة[٧] نصف عشر ديتها، وهو بعيران ونصف، وفي موضحة المجوسي ثلث[٨] بعير[٩].

وقد ذكرنا تقدير إبدالها بالدراهم من قبل، إن جعلنا للإبل بدلاً مقدراً، هذا الذي ذكرناه ظاهر المذهب المشهور في الموضحة.

---

(١) قوله: (وإن كان ما تحت المقبل) ساقط في (ي)، (ظ).

(٢) في (ظ): (خارجاً من تحت).

(٣) انظر: «الأم» (٦/ ٧٦).

(٤) انظر: «المنتقى» (٧/ ٨٧). حيث قال: «ليس في الأنف ولا في اللحى الأسفل موضحة وفيها الاجتهاد».

(٥) الحكومة: أن يقوم المجني عليه سوياً، لو كان عبداً غير مجني عليه، ثم يقوم مجنياً عليه، فهي ما نقص بالجناية إذا لم يكن فيها مقدر شرعي. انظر: «الشامل» (خ) لـ(٩١).
وقال في «اللباب» (٣/ ١٥٨): قال الطحاوي: «أن يقوم مملوكاً بغير هذا الأثر، ثم معه، فقدر التفاوت بين الثمنين يجب بحسابه من دية الحر، فإن كان نصف عشر الثمنين وجب نصف عشر الدية».
وانظر في ذلك أيضاً: «الفواكه الدواني» (٢/ ٢٠٨)، «أنيس الفقهاء» ص٢٩٥.

(٦) من قوله: (نصف عشر) إلى هنا ساقط في (ي).

(٧) أي: المرأة المسلمة.

(٨) في (ز): (ثلثا) والصواب ما أثبتناه. انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٥٨).

(٩) انظر: «شرح المحلي» (٤/ ١٣٣).

وفي «شرح مختصر الجويني»: أن الإصطخري قال: تجب الدية في موضحة الوجه أكثر الأمرين من خمس من الإبل، وقدر الشين[1] يعني الحكومة، وأن ابن القطان حكى مثله عن أبي محمد[2] الفارسي[3]، ولا تفريع على هذا، وإذا هشم العظم مع الإيضاح وجب عشر من الإبل، وإن نقل مع ذلك، وجبت خمسة عشر.

وأما أرش المنقلة[4] فهو مروي في خبر عمرو بن حزم رضي الله عنه منصوص عليه[5].

---

(١) الشَّينُ: خلاف الزين، يقال: شانه يشينه، والمشاين: المعايب والمقابح. وقال في «لسان العرب»: الشين العيب.
انظر: «لسان العرب» (٧/ ٢٦٤)، مادة: (شين)، «النظم المستعذب» (٢/ ٢٦٣)، «المصباح المنير» ص١٢٦.

(٢) أبو محمد أحمد بن ميمون الفارسي نقل عنه الرافعي. انظر: «طبقات الشافعية» للأسنوي (٢/ ١٢٠)، ترجمة رقم (٨٦٩).

(٣) قال البلقيني رحمه الله: «ما حكاه عن الإصطخري والفارسي نص عليه الشافعي فقال في موضحة الجبهة إذا كثر شينها: إن فيها أكثر الأمرين من ديتها وأرش شينها.
حكاه الماوردي، وقال: «فاختلف أصحابنا على وجهين:
أحدهما: إن خرجوا زيادة الشين في الرأس والوجه على قولين.
والوجه الثاني: لا يلزمه في شين الرأس إلا ديتها، ويلزمه في شين الوجه أكثر الأمرين من أرشها أو ديتها، لأن شينها في الوجه أقبح». انظر: «الاعتناء والاهتمام» (٨/ ٢٢٢).

(٤) المنقلة: هي التي يخرج منها صغار العظام وتنتقل عن أماكنها، أو هي التي تنقل العظم من موضع إلى موضع، أو يحتاج إلى النقل لتلتئم.
انظر: «النهاية» (٥/ ١١٠)، «التهذيب» (٧/ ٩٦)، وما سلف (١٧/ ٤٠٥).

(٥) تقدم تخريجه (ص:٩).

وأما وجوب العشر في الهاشمة[١]، فقد حكى الإمام[٢] عن الأصحاب خلافاً في مأخذه، وذكر أن بعضهم روى عن زيد بن ثابت رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ أوجب في الهاشمة عشراً من الإبل»[٣].

وأن منهم من قال: لم يرد فيه خبر، وإنما قُدر الواجب فيه بالاجتهاد، وذلك لأنها متوسطة بين شجتين لكل واحدة منهما أرش مقدر، (فيكون لها أرش مقدر) كالمنقلة.

وهذا ما يوجد لعامة الأصحاب، والرواية عن زيد رضي الله عنه موقوفة عليه.

وقال مالك[٤]: تجب في الهاشمة أرش موضحة وحكومة[٥]. وفي «أمالي أبي الفرج السرخسي» نُقِلَ قول عن القديم كمذهب مالك.

---

(١) الهاشمة: شجة تهشم العظم، وقيل: هي من الشجاج التي هشمت العظم ولم يتباين فراشه، وقيل: التي هشمت العظم فَنَقِش وأخرج فتباين فراشه، وقال في «الأم»: هي توضح ثم تهشم العظم. وقال الإمام الرافعي: هي التي تهشم العظم أي: تكسره.
انظر: «لسان العرب» (١٥/ ٩٥)، مادة: (هشم)، «الأم» (٦/ ٧٧)، وما سلف (١٧/ ٤٠٥).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٣٤-٣٣٥).

(٣) أخرجه البيهقي بسنده عن قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال: «في الموضحة خمس، وفي الهاشمة عشر، وفي المنقلة خمس عشرة، وفي المأمومة ثلث الدية». «السنن الكبرى» كتاب الديات، باب الهاشمة (٨/ ٨٢) واللفظ له، «معرفة السنن والآثار» (١٢/ ١١٩)، كما أخرج الدارقطني بسنده عن قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت نحوه (٣/ ٢٠١).
وقال ابن حجر رحمه الله: «وروى موقوفاً، وقيل: لا يصح مرفوعاً، هو في الدارقطني موقوفاً، كذا أخرجه عبد الرزاق والبيهقي». انظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ٢٦).

(٤) قال في «الشرح الكبير» (٤/ ٢٧٠): «المنقلة والهاشمة فعشر ونصفه، أي: نصف العشر خمسة عشر بعيراً، أو مئة وخمسون ديناراً، ولا يزاد على ما ذكر في هذه الجراح شيءٌ».

(٥) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٣٤).

وإذا وصلت الجراحة إلى الخريطة المحيطة بالدماغ، وهي المأمومة[١]، ففيها ثلث الدية[٢]، رُوي ذلك عن النبي ﷺ برواية عمر رضي الله عنه[٣]، وفي كتاب عمرو بن حزم[٤]، ولأن المأمومة جراحة وصلت إلى الجوف، وفي الجائفة[٥] ثلث الدية، على ما سيأتي إن شاءالله تعالى.

وأما الدامغة[٦] الخارقة للخريطة ففيها طريقان:

ذكر الشيخ أبو حامد ومن تابعه: أن فيها ثلث الدية كالمأمومة[٧]، وأنه لا فرق

---

(١) المأمومة: هي الشجة التي بلغت أم الرأس، وهي الجلدة التي تجمع الدماغ.
انظر: «النهاية» (١/ ٦٨)، «الحاوي» (١٢/ ٢٣٦).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (خ) لـ(١٢).

(٣) قال في «التلخيص الحبير» (٤/ ٢٦): «حديث عمر.. البيهقي وسنده ضعيف» ولكني لم أره، وذكره في «الحاوي» عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «في الآمة ثلث الدية» (١٢/ ٢٣٧).
وقد أخرج البيهقي بسنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قضى رسول الله ﷺ في المأمومة ثلث العقل، ثلاثاً وثلاثين من الإبل وثلثا، أو قيمتها من الذهب، أو الورق أو البقر أو الشاء، والجائفة مثل ذلك»، قال البيهقي: ورويناه عن علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما.
«السنن الكبرى»،كتاب الديات، باب المأمومة (٨/ ٨٣).

(٤) تقدم تخريجه (ص:٩).

(٥) الجائفة: هي الطعنة التي تنفذ إلى الجوف، يقال: جُفتُه إذا أصبت جوفه، والمراد بالجوف هاهنا: كل ما له قوة محيلة كالبطن والدماغ.
انظر: «لسان العرب» (٢/ ٤٢١)، مادة: (جوف)، «النهاية في غريب الحديث والأثر» (١/ ٣١٦).

(٦) الدامغة: من الشجاج التي تهشم الدماغ حتى لا تبقي شيئاً، والدامغة: هي التي تخرق الخريطة وتصل إلى الدماغ، فلا تتصور الحياة بعدها.
انظر: «لسان العرب» (٤/ ٤٠٥)، مادة: (دمغ)، «التهذيب» (٧/ ٩٦).

(٧) انظر: «حلية العلماء» (٧/ ٥٨٨).

بين أن تخرق الخريطة، أو لا تخرقها، وحكى ذلك عن نص الشافعي رضي الله عنه[١] فيما رواه القاضي الروياني عن القاضي الطبري وأشار إلى القطع به، وفي «المهذب»: أن أقضى القضاة الماوردي أوجب فيها مع ثلث الدية حكومة لخرق الخريطة[٢].

والطريقة الثانية: حكى الفوراني[٣] وجماعة: أن في الدامغة تمام الدية[٤]، لأنها تذفف[٥] وعلى هذا جرى الإمام[٦] وقال: ليست الدامغة من الجراح وإنما توحي[٧] وتذفف تذفيف حز الرقبة، والأولون كأنهم يمنعون كونها مذففة[٨].

---

(١) انظر: «الأم» (٦/ ٧٨).

(٢) قال: «يجب عليه أرش مأمومة وحكومة، لأن خرق الجلد جناية بعد المأمومة فوجب لأجلها حكومة».

انظر: «المهذب» (٢/ ٢٥٦)، «الحاوي» (١٢/ ٢٣٧)، «شرح المحلي» (٤/ ١٣٣).

(٣) هو أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن فوران، تفقه على القفال المروزي، وبرع حتى صار شيخ الشافعية بمرو، وهو صاحب «الإبانة»، وشيخ أبي سعد المتولي صاحب «التتمة» وسمى المتولي كتابه «التتمة» لكونه تتميماً للإبانة وشرحاً لها وتفريعاً عليها، وأثنى عليه في خطبة الكتاب، وله أيضاً «العمدة»، توفي بمرو سنة (٤٦١هـ) في شهر رمضان.

انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٢٨٠) ترجمه رقم (٢٨٠)، «طبقات الشافعية» للأسنوي (٢/ ١٠٢)، ترجمة رقم (٨٧٠)، «البداية والنهاية» (١٢/ ٨٨).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٧) حيث قال: «في الدامغة القصاص في النفس، أو كمال الدية».

(٥) ذفف: ذفَّ الأمر يذف أمكن وتهيأ، الذفُّ: الإجهاز على الجريح، ومنه ما ورد عن علي كرم الله وجهه أنه أمر يوم الجمل فنودي: «ألا يتبع مدبر، ولا يقتل أسير، ولا يذفف على جريح». «السنن الكبرى»، كتاب قتال أهل البغي (٨/ ٨١).

وتذفيف الجريح: الإجهاز عليه وتحرير قتله. والذَّفْذفُ: سرعة القتل.

انظر: «النهاية» (٢/ ١٦٢)، «لسان العرب» (٥/ ٤٦) وما بعدها، مادة: (ذفف).

(٦) انظر: «البسيط» (خ) لـ (٥٣).

(٧) الوَحِيّ: الذي يقتل في الحال. انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٩٦.

(٨) انظر: «شرح المحلي» (٤/ ١٣٣).

ولو هشم العظم ولم يوضح فوجهان[1]:

أحدهما: وبه قال ابن أبي هريرة، أن الواجب فيه الحكومة، لأنه كسر عظم بلا إيضاح، فأشبه كسر سائر العظام[2].

وأصحهما ـ وبه قال أبو إسحاق ويقال: إن القفال قطع به ـ: أنه يجب فيه خمس من الإبل[3]؛ لأنه لو أوضح وهَشَّم وجب عشر من الإبل، ولو تجرد الإيضاح لم يجب إلا خمس، فتكون الخمس في مقابلة الهشم، فيجب عند تجرد[4] الهشم.

وعن «منهاج الجويني» أن الشافعي رضي الله عنه نص[5] على الوجه الثاني[6].

ولو نقل العظم من غير إيضاح، فالواجب الحكومة أو عشر من الإبل؟، فيه مثل هذين الوجهين، وفي «الرقم»[7] وغيره: أن موضع الوجهين[8] ما إذا لم يحوج الهشم إلى البط أو الشق لإخراج العظم، أو تقويمه فإن أحوج إليه، فالذي أتى به هاشمة يجب فيها ما يجب في الهاشمة[9].

وإذا أوضح واحد، وهشم آخر، ونقل ثالث، وأَمَّ رابع؛ فعلى الأول:

---

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٥٥).

(٢) «التنبيه» ص٢٢٤، «التهذيب» (٧/ ١٤٣)، «منهاج الطالبين» (٤/ ٥٨).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٤٣).

(٤) في (ي): (تحدد).

(٥) في (ز): (قضى).

(٦) انظر: «الأم» (٦/ ٧٧).

(٧) هو كتاب «الرقم» لأبي الحسن محمد بن الحسين العبادي من كبار الخراسانيين.
انظر: «طبقات الشافعية» للأسنوي (٢/ ٨٠)، ترجمة رقم (٨٠٧).

(٨) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٦).

(٩) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٥٨).

القصاص، أو خمس من الإبل، وعلى الثاني: خمس من الإبل، وعلى الثالث: خمس من الإبل، وعلى الرابع: فضل أرش المأمومة وعلى أرش المنقلة، وهي ثمانية عشر وثلث بعير[١]، هذا هو الصحيح.

وفي كتاب القاضي ابن كج، وغيره وجه آخر: أنهم يجعلون شركاء في المأمومة[٢]، فيكون ثلث الدية عليهم أرباعاً، ولو جاء خامس وخرق خريطة الدماغ ففي «التهذيب»[٣] أن عليه تمام دية النفس، كمن حز رقبة إنسان بعدما قطعت أطرافه، وهذا على طريقة من قال: إن الدامغة مذففة.

وأما ما قبل الموضحة من الشجاج: كالدامية[٤]، والحارصة[٥]، والباضعة[٦]، والمتلاحمة[٧]، فليس فبها أرش مقدر، لأن التقدير يعتمد التوقيف، ولم يرد فيه

---

(١) انظر: «المهذب» (٢٥٦)، «التهذيب» (٧/ ١٤٣)، «شرح المحلي» (٤/ ١٣٣).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٧).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٤٣)، «حاشية القليوبي على شرح المحلي على منهاج الطالبين» (٤/ ١٣٣).

(٤) الدامية: هي التي تشق الجلد وتدمي، أو هي التي تدمى من غير أن يسيل منها الدم، فإذا سال منها الدم فهي «الدامعة».
انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٦)، «المغرب» (١/ ٢٩٥)، «أنيس الفقهاء»، ص٢٩٤.
وقال الإمام الرافعي رحمه الله: «هي التي تدمي موضعها من الشق والخدش، وقد ذكر الإمام وصاحب الكتاب في تفسيرها: سيلان الدم، وهوخلاف ما ذكره الشافعي رضي الله عنه، واشتهر في اللغة». انظر: انظر ما سلف (١٧/ ٤٠٢).

(٥) الحارصة: هي التي تحرص الجلد أي تشقه. «التهذيب» (٧/ ٩٦)، «المغرب» (١/ ١٩٦)، «أنيس الفقهاء»، ص٢٩٤.

(٦) الباضعة: هي التي تبضع اللحم وتقطعه، أو هي التي تشق اللحم وتبضعه بعد الجلد.
انظر: «التهذيب» (٧/ ٩٦)، «المغرب» (١/ ٧٦)، «معرفة السنن والآثار» (١٢/ ١٢٢)، وما سلف (١٧/ ٤٠٣).

(٧) المتلاحمة: هي التي أخذت في اللحم ولم تبلغ السمحاق، والسمحاق: جلدة رقيقه بين اللحم والعظم، =

توقيف، وقد روى مكحول مرسلاً عن النبي ﷺ: «جعل في الموضحة خمساً من الإبل»[1] ولم يوقف فيما دون ذلك شيئاً.

ثم منهم من أطلق بأن الواجب فيها الحكومة[2].

وقال الأكثرون: إن لم يمكن معرفة قدرها من الموضحة فكذلك، ولا تبلغ حكومتها أرش موضحة، وإن أمكن تعرف قدرها بأن كان على رأسه موضحة إذا قيس بها البضاعة أو المتلاحمة، عرف أن المقطوع نصف أو ثلث في عمق اللحم، فيجب قسطه من أرش الموضحة، فإن شككنا في قدرها من الموضحة أوجبنا اليقين[3].

قال الأصحاب: ويعتبر مع ذلك الحكومة، ويجب أكثر الأمرين من الحكومة، وما يقتضيه التقسيط[4]، لأنه وجد سبب كل واحد منهما فيعتبر الأكثر[5]، كما سيأتي في قطع بعض اللسان وذهاب بعض الكلام.

وعن الشيخ أبي محمد: أن الخلاف في أن الواجب في المتلاحمة الحكومة،

= فإذا بلغت الشجة تلك القشرة الرقيقة حتى لا يبقى بين اللحم والعظم غيرها، فهي «السمحاق»، أو هي التي تغور في اللحم.
«التهذيب» (٧/ ٩٦)، وما سلف (١٧/ ٤٠٣)، «معرفة السنن والآثار» (١٢/ ١٢٢)، «أنيس الفقهاء» ص٢٩٤.

(١) أخرجه البيهقي بسنده عن مكحول عن قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال: «في الموضحة خمس».
انظر: «السنن الكبرى»، كتاب الديات، باب أرش الموضحه (٨/ ٨٢). وقد سبق تخريجه من طريق آخر (ص:٩).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٧).

(٣) انظر: «شرح المحلي» (٤/ ١٣٣).

(٤) في (ظ): (التوسط).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٧).

أو يقدر أرشها بالنسبة إلى العمق، مبني على الخلاف الذي تقدم في أنه: هل يجب في المتلاحمة القصاص؟. هذا هو الكلام في الجراحات على الرأس والوجه.

وأما الجروح[١] على سائر البدن فليس في إيضاح عظامه، ولاهشمها ولا في النقل أرش مقدر.

ووجهوه: بأن الأخبار الواردة في الموضحة، والهاشمة، والمنقلة، لا تتناولها من جهة اللفظ، لاختصاص هذه الأسماء بجراحات الرأس والوجه كاختصاص اسم الشجاج، وليست هي في معناها، لأن الخوف والخطر في جراحات الرأس والوجه أعظم، والشين فيها أشد تأثيراً[٢] لوقوع النظر عليهما، وتعلق الجمال بهما.

وأيضاً: فأرش نفس العضو لا ينبغي أن ينقص عن أرش الجناية على العضو، وليست في الأنملة الواحدة إلا ثلاثة أبعرة وثلث، فكيف نوجب في إيضاح عظمها خمساً من الإبل؟

القسم الثاني من الجراحات: الجائفة، ففيها ثلث الدية لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه عن النبي ﷺ: «أن في الجائفة ثلث الدية»[٣]، وعن رواية عمر رضي الله عنه مثله.

والجائفة: الجراحة الواصلة إلى الجوف الأعظم من ظهر أو بطن، كالمأمومة الواصلة إلى أم الدماغ، وكذا الجراحة الواصلة إلى الجوف الأعظم من البطن أو من الصدر، أو ثغرة النحر، أو الجنبين أو الخاصرة، أو الورك، أو من العجان إلى داخل الشرج.

---

(١) في النسخ: (الجراحات).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٣٦)، «حاشية عميرة على شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين» (٤/ ١٣٣).

(٣) تقدم تخريجه.

والعجان: هو[١] ما بين[٢] الخصية والفقحة[٣]، وكذا الجارحة النافذة إلى الحلق من القفا، أو الجانب المقبل من الرقبة، والنافذة من المثانة إلى العانة، وفي النافذة إلى ممر البول من الذكر[٤][٥]:

أحدهما: أنها جائفة، لوصولها من الظاهر إلى الباطن.

وأظهرهما: المنع لأنه لا[٦]يعد من[٧] الأجواف من[٨] ليس فيه قوة[٩] تحيل الغذاء أو الدواء، إنما يقدر الأرش في الجراحة الواصلة إلى الجوف الذي فيه هذه القوة، لزيادة الخطر[١٠]فيها.

ولو نفذت الجراحة إلى داخل الفم بهشم الخد، أو اللحي، أو بخرق الشفة، أو الشدق[١١]، أو إلى داخل الأنف بهشم القصبة أو بخرق المارن[١٢]، فهل هي جائفة؟ فيه قولان، ويقال: وجهان[١٣]:

---

(١) قوله: (هو) ساقط في (ز)، (ظ).

(٢) قوله: (ما بين) ساقط في (ظ).

(٣) الفقحة: قيل: حلقة الدبر، وقيل: هي الدبر بجمعها.
انظر: «لسان العرب» (١٠/ ٢٩٨)، مادة: (فقح).

(٤) في (ظ): (فوجهان).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٨).

(٦) قوله: (لا) ساقط في (ظ).

(٧) قوله: (من) ساقط في (ز).

(٨) قوله: (من) ساقط في (ي).

(٩) قوله: (قوة) ساقط في (ي).

(١٠) في (ي): (الحظر).

(١١) الشدق: جانب الفم. انظر: «لسان العرب» (٧/ ٥٨)، مادة: (شدق).

(١٢) المارن: ما لان من الأنف، وقيل: ما لان من الأنف منحدراً عن العظم وفضل عن القصبة. انظر: «لسان العرب» (١٣/ ٨٧)، مادة: (مرن).

(١٣) هي وجهان: الأظهر أنهما ليسا من الأجواف.
انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٨)، «التهذيب» (٧/ ١٤٤).

أحدهما: نعم، لأنها جراحة وصلت إلى الباطن من الظاهر، فأشبهت الجراحة الواصلة إلى جوف الرأس أو البطن[١].

وأظهرهما: المنع، لأنهما ليسا من الأجواف الباطنة، ألا ترى أنه لا يحصل الفطر بما يصل إليهما[٢]، ولأنه لا يعظم فيهما الخطر، بخلاف ما يصل إلى جوف الرأس والبطن.

ومنهم من خصص الخلاف بما إذا نفذت الجراحة إلى الفم والأنف بهشم العظم، وقطع فيما إذا نفذت بخرق الشَّفةِ والمرن أنها لا تكون جائفة، فإن جعلنا الجراحة النافذة إلى الفم والأنف جائفة فذاك[٣]، وإلا ففي صورة هشم العظم يجب أرش جائفة، أو منقلة وزيادة حكومة للنفوذ إلى الأنف والفم، ولا تدخل حكومة الخرق في أرش الهاشمة أو المنقلة[٤] لأنها جناية أخرى[٥]، ويجري مثل هذا الخلاف المذكور في الجراحة الواصلة إلى الفم والأنف في الجراحة الخارقة للجفن إلى بيضة العين، ففي وجه: هي جائفة. وفي وجه: ليس فيها إلا الحكومة، وهو الأظهر[٦].

ولو وضع السكين على الكتف وجره حتى بلغ البطن، أو على الفخذ وجره حتى بلغ البطن، فأجاف فعليه من أرش الجائفة حكومة لجراحة الكتف والفخذ فإنها في غير محل الجائفة[٧]، وبخلاف ما لو وضعه على صدره وحزه حتى أجاف في البطن، أو في ثغرة النحر حيت لا تجب الحكومة مع أرش الجائفة، لأن جميعه محل[٨] الجائفة، ولو

---

(١) في (ي)، (ظ): (والبطن).

(٢) انظر: «التهذيب» (٣/ ١٦١، ١٦٣)، وأيضاً (٧/ ١٤٤).

(٣) في (ظ): (فكذلك هنا).

(٤) في (ز): (المثقلة).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٤٤).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٨).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٤٥).

(٨) في (ي): (على).

أجاف في جميعه لم يلزم إلا أرش جائفة، فلأن لا يلزم في الإجافة[1] في البعض أولى[2].

ولا فرق بين أن يجيف بحديدة، أو خشبة محدبة[3] الرأس، ولا فرق بين أن تكون الجائفة واسعة أو ضيقة، حتى لو غرز فيه إبرة فوصلت إلى جوفه فقد أجافه، وعن ابن القطان: أن من الأصحاب من قال: إنما يعطى له حكم الجائفة إذا قال أهل الخبرة: إنه يخاف منه الهلاك[4].

وقوله في الكتاب: (ففيها خمس من الإبل)، معلم بالواو.

وقوله: (في الهاشمة فعشرٌ)، بالميم[5] والواو.

وقوله: (والجوف: ما فيه قوة محيلة)، ليس المقصود منه حصر الجوف والجائفة فيما فيه قوة محيلة للخلاف المذكور على الأرش[6] في باطن الإحليل[7] وباقي المسائل، فإن من يقول بأن الجراحة الواصلة إليها جائفة لا يقول بالحصر، ولكن الغرض أن يبين أن الواصل إلى ما فيه تلك القوة جائفة

---

(١) في جميع النسخ: (والإجافة)، والصواب ما أثبتناه.

(٢) في النسخ: (كان أولى).

(٣) في (ز): (محددة).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٨).

(٥) انظر: «الشرح الكبير» (٤/ ٢٧٠)، «المقدمات الممهدات» (٣/ ٣٢٤).

(٦) في(ز): (الأثر).

(٧) قال في «البسيط» (خ) لـ(٥٣): «وأما ما ينتهي إلى داخل الإحليل، وداخل الفم والأنف، وكذلك ما ينفذ في الأجفان إلى بيضة العين، فيه وجهان:
أحدهما: أن الواجب الحكومة، إذ ثلث الدية لخطر غور الجراحة، وليس هذه البواطن غور.
والثاني: الأرش لحصول اسم الإجافة».

بالاتفاق[(١)][(٢)] وفي الواصلة إلى سائر الأجواف خلاف.

وقوله: (فأما المنقلة والهاشمة في سائر البدن ففيها الحكومة)، مستغنى عنه، لأنه قد ذكر من قبل أن في الجراح جميعها الحكومة، إلا في الموضحة والهاشمة، والمنقلة، والمأمومة، والجائفة، وبَيَّنَ أن التقدير فيما سوى الجائفة بختص بالرأس والوجه، والمقدمتان تعرفان أن الهاشمة والمنقلة في سائر البدن لا يتقدر[(٣)] الواجب فيهما.

وقوله: (ويعني بخمس من الإبل في الموضحة) إلى آخره، يريد به: أن الخمس بعينها لا تجب أرشاً في كل موضحة، وإنما تجب في موضحة الرجل الكامل، وهي نصف عشر ديته، فيقاس به موضحة غيره كما بيناه[(٤)]. والله أعلم.

قال:

(ومهما اتَّحَدَت الموضحةُ فأرشٌ واحد، وإن استوعبَت الرأسَ في تعدُّدِها، إما باختلافِ الصُّورة، أو المحلّ، أو الحكم، أو الفاعل.

أما الصّورة: فمُوضِحَتانِ في موضعَينِ فيهما أرشان، فإن رَفعَ الجاني الحاجزَ تداخلَ الكلُّ إلى واحد، وإن رفعَ غيرَه لم يتداخل، وإن لم يبقَ بينَ المُوضِحَتينِ حاجزٌ سوى الجلدِ واللّحمِ؛ اتَّحدَ على وجه، وتعدَّدَ على وجه، ويَتَّحدُ ببقاءِ اللَّحمِ دونَ الجلدِ على وجه.

---

(١) انظر: «البسيط» (خ) لـ(٥٣).

(٢) من قوله: (لا يقول بالحصر) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٣) في (ي): (يتعدى).

(٤) «شرح المحلي» (٤/ ١٣٣). والرجل الكامل: هو الحر المسلم غير الجنين. انظر: «حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب» (٢/ ٣٧٢).

وتعدُّدُ المحلّ: بأن يجرحَ المُوضحةَ الواحدةَ من الرأسِ إلى الجبهة، ففي تَعدُّدِ الأرشِ وجهان.

وتعدَّدُ الفاعل: بأن يُوسِعَ إنسانٌ مُوضحةَ غيره فعلى كلِّ واحدٍ أرش، وإن كانَ هو المُوسِعُ لم يَزِدِ الأرش.

وتعدُّدُ الحكم: بأن يكونَ بعضُ المُوضحةِ عمداً، وبعضُه خطأً، أو بعضُه قصاصاً وبعضُه عدواناً، وفي نزولِه منزلةَ تعدُّدِ الصُّورةِ وجهان).

لا فرق بين أن تكون الموضحة صغيرة أو كبيرة واسعة، ولا يجب فيها إلا خمس من الإبل ويتبع اسم الموضحة، ولا فرق[1] بين البارزة والمستورة بالشعر، ولا بين التي يتولد منها شينٌ قبيح وبين التي لا يتولد[2].

وإذا تعددت الموضحة تعدد الأرش، وتعدده يُفرض بأسباب[3]:

أحدها: اختلاف الصورة بأن أوضح رأسه في موضعين وبقي الجلد واللحم بينهما كما كانا فيجب أرشان، ولا فرق بين أن يرفع الحديدة عن موضع[4] ثم يضعها على موضع[5] آخر فتوضحه، وبين أن يجرها على الرأس من مواضع الإيضاح إلى أن يتحامل عليها في موضع آخر فتوضحه، والجلد واللحم بينهما سليمان[6].

---

(١) قوله: (ولا فرق) ساقط في (ظ).

(٢) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٢٤).

(٣) في (ظ): (أسباب).

(٤) في (ظ): (موضحة)، وفي (ي): (موضعه).

(٥) في(ز): (عن موضحة).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٨).

وحكى الإمام[١] في الحالة الثانية وجهاً ضعيفاً: أن الحاصل موضحة واحدة؛ لاتحاد الفعل وتواصل الحركات.

ولو كثرت المواضح تعدد الأرش بحسبها، ولا ضبط.

وفيه وجهٌ: أنها إذا كَثرت وصارت بحيث لو أوجبنا لكل واحدة خمساً من الإبل لزاد المبلغ على دية النفس، فلا نوجب أكثر من دية النفس، كما أنا على قول: لا نوجب في قلع الأسنان كلها إلا[٢] دية النفس[٣].

والصحيح: الأول[٤]، وبه قطع القاضي ابن كج، وفرَّق بين الموضحات والأسنان، بأن الأسنان معلومة مضبوطة كالأصابع فجاز أن لا يزاد بدلها على دية النفس كالأصابع، والموضحات ليست مضبوطة قدراً ولا عدداً، فيجب أرشها بحسب وجودها.

ولولم يبق الحاجز بين موضعي الإيضاح بكماله، ولكن بقي الجلد دون اللحم، أو بالعكس، ففيه وجوه جمعها الإمام[٥] وصاحب الكتاب[٦]:

وأصحها[٧]: أن الحاصل موضحة واحدة، وإنما يثبت التعدد إذا بقيا جميعاً، لأنه إذا زال أحدهما فقد أتت الجناية على الموضع كله[٨]، وهي فيما بين موضعي الإيضاح متلاحمة أو نحوها.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٣١).

(٢) لفظة: (إلا) سقطت من (ز)، (ظ).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٩)، «مغني المحتاج» (٤/ ٦٠).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٩).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٢٩).

(٦) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٣٤-٣٣٥).

(٧) لفظة: (وأصحها) سقطت من (ز)، (ظ).

(٨) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٦٠).

ولو استوعب الإيضاح الموضع كله لما وجب إلا أرش واحد، فهاهنا أولى.

والثاني: أن الحاصل موضحتان، ويكتفي بما بقي منهما حاجزاً اتباعاً لصورة الوضوح.

والثالث: أن اللحم وحده يصلح حاجزاً دون الجلد، فإن بقي الجلد وحده فالموضحة واحدةٌ، وإن بقي اللحم وحده[1] فهما موضحتان، لأن اللحم هو الساتر للعظم المنطبق عليه، فيكون الاعتبار به[2].

والرابع: أن الجلد يصلح حاجزاً دون اللحم، فإذا بقي الجلد فهما موضحتان، لأن الجلد هو الذي يظهر للناظرين، فإذا بقي على اتصاله لم يكن العظم واضحاً.

ومنهم من قطع بأن اللحم وحده لا يصلح[3] حاجزاً، ونفي الوجه الثالث.

وإذا قلنا: لا يثبت التعدد إلا إذا بقيا جميعاً، فلو أوضح موضعين، ثم أوغل الحديدة ونفذها من الموضحة إلى الموضحة في الداخل ثم سلها، فهل يقال: إنهما اتحدتا؟ حكى الإمام فيه وجهين[4].

ولو عاد الجاني ورفع الحاجز بين الموضحتين قبل الاندمال عاد الأرشان إلى واحد، وكان كما لو أوضح في الابتداء موضحة واسعة[5].

---

(١) قوله: (فالموضحة واحدةٌ وإن بقي اللحم وحده) ساقط في (ي).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٩).

(٣) سقطٌ في (ي) من قوله: (حاجزاً ونفي الوجه الثالث) يستمر ثلاث صفحات قادمة.

(٤) أحدهما: أنه لا يكون مرتفعاً، فإن الحديدة إذا أسبلت انطبق اللحم على اللحم وعاد الأمر إلى ما كان.
والثاني: أن هذا يكون رفعاً للحاجز، فإن الحديدة قد نفذت واتصلت الموضحتان.
انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٣٠).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٩).

قال الإمام[1]: وهذا مستمر على النص في تداخل الديات إذا قطع يديه ورجليه ثم حزَّ رقبته.

وخرج ابن سريج: أنها لا تتداخل على ما سيأتي - إن شاء الله تعالى - فعلى قضية تخريجه يلزم هاهنا برفع الحاجز أرشٌ ثالثٌ.

ونقل القاضي ابن كج وجهاً: أنه لا يجب عليه لرفع الحاجز شيءٌ، لكن لا[2] يسقط به شيء من الأرشين، لأن زيادة الجناية تبعد أن تكون مسقطة لما وجب.

وظاهر المذهب: الأول.

ولو تآكل الحاجز بينهما كان كما لو رفعه الجاني، لأن الحاصل بسراية فعل منسوب إليه كالحاصل بفعله[3]، ولو رفع الجلد أو اللحم، أو تآكل أحدهما دون الآخر، ففيه الخلاف المذكور.

ولو رفع الحاجز غير الجاني فعليه أرش موضحة، وعلى الأول أرشان، فلا يبنى فعل الثاني على فعل الأول بخلاف ما إذا كان الجاني واحداً، ولو رفعه المجني عليه ففعله هدرٌ، ولا يسقط به شيءٌ مما وجب على الجاني.

ولو أوضح رأسه اثنان كل واحدٍ منهما موضحة، فتآكل[4] الحاجز بينهما عاد إلى واحدة وعلى كل واحد منهما نصف الأرش، ولو اشتركا في موضحتين ثم رفع أحدهما الحاجز بينهما فعلى الذي رفع نصف أرش موضحة، وعلى الآخر أرش

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٣١).

(٢) قوله: (لا) ساقط في (ز).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٢٩).

(٤) في (ظ): (فتأكد).

موضحة؛ لأنهما عادتا إلى واحدة في حق رافع الحاجز دون الآخر. هكذا ذكره في «البيان»[١].

ولو شجه شجةً منها متلاحمة أو سمحاق، ومنها موضحة، فالواجب فيهما أرش موضحة، وتدخل فيها حكومة المتلاحمة والسمحاق، لأنها لو كانت موضحة بأسرها لم يجب إلا أرش موضحة فهاهنا أولى، وإذا اقتصَّ مما فيها من الموضحة، فهل له أخذ الحكومة لما حولها من المتلاحمة والسمحاق؟.

قال صاحب «التهذيب»[٢]: يحتمل أن يكون على وجهين، كما لو قطع يده من نصف الكتف فاقتص المجني عليه من[٣] الأصابع هل له حكومة نصف الكتف؟ فيه وجهان[٤].

والسبب الثاني[٥]: اختلاف المحل، فلو نزل في الإيضاح من الرأس إلى الجبهة، إما لشمول الإيضاح، أو بأن أوضح شيئاً من الرأس وشيئاً من الوجه، وجرح بينهما جراحة دون الموضحة ففيه وجهان:

أحدهما: أن الحاصل موضحة واحدة والواجب أرشٌ واحدٌ، لأن الجبهة والرأس كليهما محل الإيضاح[٦]، فأشبه ما إذا أوضح رأسه في موضعين، وجرح بينهما.

وأصحهما: أن الحاصل موضحتان، لأن الوجه والرأس عضوان متخلفان[٧]،

---

(١) انظر: «البيان» (١١/ ٥٠٧).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٤١).

(٣) قوله: (من) ساقط في (ظ).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٠).

(٥) أي: ثاني أسباب تعدد الأرش.

(٦) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٢٤).

(٧) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٦٠).

ولهذا قلنا: لو أوضح رأس غيره، ورأس الشاج أصغر من رأسه، لا يجوز النزول في القصاص إلى الجبهة، وذلك لاختلاف المحلين.

ولو شملت الموضحة الجبهة والوجنة[١]؟

قال الإمام[٢]: في الاتحاد تردد، والأظهر[٣]: الاتحاد، تنزيلاً لأجزاء الوجه منزلة أجزاء الرأس.

وقد سبق في «القصاص» حكاية وجه[٤]: أنه إذا كانت ناصية الجاني أصغر لا يعدل إلى غير الناصية، فقضية ذلك الوجه التعدد[٥] إذا وقعت الموضحة على متصل الناصية وغيرها من أجزاء الرأس.

ولو جر السكين من موضحة الرأس إلى القفا، وجرح القفا مع الإيضاح أو دونه، فعليه مع أرش الموضحة حكومة لجراحة القفا؛ لأن القفا ليس محل الموضحة.

ولو جر السكين من موضحة الرأس إلى الجبهة، وجرحها جراحة متلاحمة:

فإن قلنا: لو أوضح في الجبهة أيضاً، دخلت حكومة[٦] جراحة الجبهة في أرش موضحة الرأس.

وإن قلنا: إن الحاصل جراحتان وجبت حكومة جراحة الجبهة مع أرش الموضحة كما ذكرنا في جراحة القفا.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٦٢ - ٦٤).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٢٩).

(٣) انظر: «البسيط» (خ) لـ (٥١).

(٤) حكاه صاحب الإفصاح واختاره القاضي الحسين، انظر ما سلف (١٧/ ٤٤٦).

(٥) قوله: (التعدد) ساقط في (ظ).

(٦) عند قوله: (أيضاً، دخلت حكومه) ينتهي السقط في (ي) الذي بدء قبل ثلاث صفحات.

والثالث: تعدد الفاعل: وذلك بأن أوضح رأس إنسان، فجاء آخر ووسَّع تلك الموضحة وزاد في الإيضاح، أو أوضح[1] قطعة متصلة بطرف موضحة الأول، فيجب على الثاني أرش كامل أيضاً، وإن كانت الموضحة واحدة في الصورة.

وإن وسَّع الأول موضحته، فالصحيح وهو المذكور في الكتاب[2]: أنه لا يلزمه إلا أرش واحد، كما لو أوضح أولاً كذلك[3].

وفيه وجه: أنه كما لو وسع غيره، وهذا كالخلاف المذكور فيما إذا رفع الحاجز بين موضحتيه.

والرابع[4]: اختلاف الحكم: بأن أوضح موضحة واحدة هو في بعضها مخطئ، وفي بعضها متعمد، أو أوضح موضحة هو في بعضها مقتص، وفي بعضها متعد؛ ففيه وجهان[5]:

أحدهما: أن الحاصل موضحة واحدة لاتحاد الصورة، والجاني، والمحل.

وأظهرهما: موضحتان، لأن اختلاف البعضين[6] في الحكم، كاختلاف الجاني والمحل، أو أعظم منه، فإن قلنا بالأول وزع الأرش على البعضين، وإن قلنا بالثاني، فيجب أرش كامل لما تعدى به.

والصورة الثانية، وهي أن يكون بعضها قصاصاً، وبعضها عدواناً مذكورة في «الكتاب» في باب الجراح[7].

---

(١) في (ي): (وأوضح).

(٢) انظر: «الوجيز» (٢/ ٨٦).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٠).

(٤) أي: الرابع في أسباب تعدد الأرش.

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٠).

(٦) في (ي): (البعض).

(٧) انظر: «الوجيز» (٢/ ٨٠).

ولو أوضح موضحتين عمداً، ورفع الحاجز بينهما خطأً، وقلنا بالصحيح: أنه لو رفع عمداً تداخل الأرشان، ففيه وجهان لاختلاف الحكم، فإن جعلناه مؤثراً فعليه أرش ثالث[1]، وإلا لم يلزمه إلا واحد[2].

وقوله في الكتاب: (فأرش واحدٌ وإن استوعب الرأس)، قد حكينا تردداً في أن اختلاف أطراف الوجه، هل توجب تعدد الموضحة الواقعة عليها؟، وبينا في أطراف الرأس وأجزائه ما يقتضي طرد هذا التردد فيها، وقضية ذلك أن يُعلم قوله: (وإن استوعب الرأس)، بالواو.

وقوله: (تداخل الكل إلى واحد)، معلم بالواو، ويجوز أن يعلم بها الوجه الثالث في مسألة الجلد واللحم لما ذكرنا أن منهم من نفاه، وقوله: (لم يرد الأرش)، كذلك. والله أعلم.

قال:

(وأما المُتلاحمةُ واجبُها حكومة، وقيل: إنه مقدَّرٌ بالنِّسبة إلى المُوضحة، وتعدُّدُ الجائفةِ واتِّحادُها بارتفاعِ الحاجزِ كتَعدُّدِ المُوضحة. ولو ضربَه بِمِشقَصٍ في بطنِه فجائفتان. وإن نَفذَ سنانُ كلِّ واحدٍ من البطنِ إلى الظِّهر، فهو أيضاً جائفَتانِ على الصَّحيح، والتحامُ المُوضحةِ والجائفةِ لا يوجبُ سقوطَ أرش، بخلافِ عودِ السِّنّ[3]).

---

(١) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٢٤) قال: «وإن كانتا عمداً والإزالة خطأً فعليه أرش ثالث، كما صرح بترجيحه كلام الرافعي، واعتمده الزركشي وهو المعتمد، وإن وقع في «الروضة» الاتحاد».

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٠).

(٣) ساقط في (ي).

فيه مسائل[١]:

إحداها: ذكرنا في الفصل الأول من الباب: أن المتلاحمة ليس لها أرش مقدرٌ، وأن منهم من أطلق القول بأن فيها الحكومة، ومنهم من قال: ينسب إلى الموضحة إن أمكن معرفة النسب، وفرض الإمكان فيما إذا كان على رأسه موضحة قريبة من المتلاحمة، فيقاس بها المقطوع من المتلاحمة، وقد ذكرنا في «القصاص» أن بعضهم اعتمد عمر الرأس والضبط بالتخمين[٢]، فإن جاز اعتماد ذلك في القصاص[٣]، فأولى أن يجوز في الدية.

الثانية: يتعدد أرش الجائفة[٤] بتعددها، فلو أجاف جائفتين ثم رفع الحاجز بينهما، أو تآكل ما بينهما، أو رفعه غير الجاني، فعلى ما ذكرنا في الموضحة.

وتتعدد الجائفة بتعدد الصورة: بأن يجرحه جراحتين نافذتين إلى الجوف، فان بقي بينهما الجلدة الظاهرة وانخرق ما تحتها، أو بالعكس، فيشبه أن يكون الحكم كما ذكرنا في الموضحة.

وبتعدد المحل: بأن ينفذ جراحتين إلى جوفين.

وبتعدد الفاعل: بأن يوسع جائفة غيره، وفصله الأصحاب فقالوا: إن أدخل السكين في جائفة غيره ولم يقطع شيئاً، فلا ضمان عليه ويعزر.

وإن قطع شيئاً من الظاهر دون الباطن، أو بالعكس، فعليه حكومة، وإن قطع

---

(١) في (ي): (فيه مسألتان: أحدهما).

(٢) انظر ما سلف (١٧/ ٤٤٧).

(٣) من قوله: (أن بعضهم اعتمد) إلى هنا ساقط في (ي).

(٤) في (ز): (الجناية).

من جانب بعض الظاهر، ومن آخر بعض الباطن[١]؟ قال في «التتمة»[٢]: ينظر في ثخانة الجلد واللحم، ويسقط أرش الجائفة على المقطوع من الجائفتين، وقد يقتضي التقسيط تمام الأرش، بأن قطع نصف الظاهر من جانب، ونصف الباطن من جانب، ولم يقطع من أطراف الجائفة شيئاً، ولكن زاد في غورها، أو كان قد ظهر عضو باطن كالكبد، أو الطحال، فغرز السكين فيه، فعليه الحكومة[٣] ولو عاد الجاني ووسع الجائفة، أو زاد في غورها لم يزد الواجب، وكان كما لو أجاف ابتداء كذلك. ويمكن أن يعود فيه الوجه في توسعة الموضحة، ويجيء في اختلاف حكم[٤] الجائفة وانقسامها إلى عمد[٥] وخطأ، على ما سبق في الموضحة.

ولو ضربه بسنان، أو مشقص له رأسان، فنفذ إلى جوفه[٦] والحاجز بينهما سليم فهما جائفتان، كما لو نفذها بآلتين أو بضربتين.

ولو طعنه[٧] ونفذ السنان من البطن حتى خرج من الظهر، أو من أحد

---

(١) في (ي): (ومن جانب بعض الباطن).

(٢) «التتمة»، هي تتمة الإبانة لأبي سعيد عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري المعروف بالمتولِّي ولقد سماها «التتمة» لأنها تتميم للإبانة وشرح وتفريع عليها، جمع فيها نوادر المسائل وغرائبها، ولاتكاد توجد في غيرها، ولم يكمل «التتمة» بل وصل فيها إلى الحدود.

وانظر: «تتمة الإبانة» (خ) لأبي سعيد المتولي، مصور من مركز إحياء التراث بجامعة أم القرى رقم (٤٣٨) مكتبة أحمد الثالث برقم ١١٣٦ (٢) لـ(١٩).

(٣) نظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣١).

(٤) قوله: (حكم) ساقط في (ز).

(٥) قوله: (إلى عمد) ساقط في (ي).

(٦) في (ي): (الوجه).

(٧) في (ظ): (أو قطعه).

الجنبين إلى الآخر، ففيه وجهان[١]، ويقال: قولان[٢]:

أصحهما: ويحكى عن مالك[٣]: أن الحاصل جائفتان؛ لما روي عن أبي بكر رضي الله عنه: «أنه قضى فيه بثلثي الدية»[٤] ولم يَخالَف[٥].

وأيضاً: فإنه جرحه جراحتين نافذتين إلى الجوف.

والثاني: أن الحاصل جائفة واحدة[٦]؛ ولأن[٧] الثانية نفذت إلى الظاهر من الباطن، والجائفة هي التي تنفذ إلى الجوف من الظاهر.

وفي «الشامل»[٨] نسبة هذا إلى أبي حنيفة، وفي «التهذيب»[٩] وغيره: أن مذهبه كالأول.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣١)، وقال في «المهذب» (٢/ ٢٥٦): «وجهان: أحدهما وهو المنصوص: أنه جائفة...».

(٢) قال في «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٢٥): «فجائفتان على الأصح ـ كما قضى به أبو بكر رضي الله عنه ـ اعتباراً للخارجة بالداخلة، والثاني: في الخارجة حكومة».
وقال الخطيب الشربيني رحمه الله: «فجائفتان في الأصح: المنصوص في «الأم» اعتباراً للخارجة بالداخلة.. والثاني: في الخارجة الحكومة».
انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٦٠ -٦١)، «شرح المحلي» (٤/ ١٣٤-١٣٥).

(٣) انظر: «حاشية الدسوقي على الشرح الكبير» (٤/ ٢٧١).

(٤) أخرجه البيهقي بسنده عن سعيد بن المسيب أن رجلًا رمى رجلًا فأصابته جائفة فخرجت من الجانب الآخر فقضى فيها أبوبكر رضي الله عنه بثلثي الدية.
«السنن الكبرى»، كتاب الديات، باب الجائفة (٨/ ٨٥) واللفظ له.
انظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ٢٦ -٢٧)، «معرفة السنن والآثار» (١٢/ ١٢٣).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٤٢)، «مغني المحتاج» (٤/ ٦١).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣١).

(٧) في (ز): (لأن).

(٨) طمس في «الشامل».

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٤٥).

وإذا قلنا بالوجه الثاني، فقد قيل: لا يجب إلا أرشٌ واحد، والأظهر: هو رواية ابن القطان وغيره: أنه تجب حكومة أيضاً للجراحة الحاصلة في الظهر.

الثالثة[١]: إذا أوضح رأسه، فاندمل أطراف الجراحة، وبقي شيء من العظم بارزاً لم يسقط شيء من الأرش، وإن التحم الموضع ولم يبق شيءٌ بارز من العظم فكذلك على ظاهر المذهب.

وفي «التتمة»[٢]: إن لم يبق شينٌ وأثر، فقد خُرج وجه من مسألة عود السن: أنه يُسقط الأرش، وإن بقي شين وأثرٌ، فيعود الواجب إلى الحكومة أخذاً من وجه مثله، نذكره في الجائفة، وفرق على المذهب بأن السن لا يعود في العادة، والواجب واجب للخلل الحاصل لفقد السن، فإذا عاد[٣] فلا خلل، والموضحة تتداخل إذا لم تَسْرِ، فلو كان الواجب فيها[٤] يسقط بالاندمال لكانت الموضحة، كسنِّ الصبي الذي لم يثغر[٥]، ولما وجب فيها شيءٌ في الحال، ولما وَجَب عُلم أنه وجب مقابلة الجزء الذي ذهب والآلام التي لحقت المجني عليه.

والمذهب[٦] في الجائفة أيضاً: أنها إذا اندملت لم يسقط الأرش ولا شيء منه، وعن صاحب «الإفصاح»[٧] وجه: أنه يعود الواجب إلى الحكومة تخريجاً من

---

(١) أي: المسألة الثالثة.

(٢) انظر: «التتمة» (خ) لـ(١٦).

(٣) في (ز): (عادت).

(٤) قوله: (فيها) ساقط في (ي)، (ظ).

(٥) الصبي الذي لم يثغر: لم يُسقِط أسنانه التي هي رواضعه. قال أهل اللغة: «وإذا سقطت رواضع الصبي قيل ثَغِرَ يَثْغِر». انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٩٩.

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٢).

(٧) انظر: «التتمة» (خ) لـ(٢٠).

نص الشافعي رضي الله عنه فيما إذا أفضى امرأة، فالتحم الموضع أن عليه الحكومة، وفي «التهذيب»[١] أن بعضهم خرجه على القولين في سقوط الأرش عند عود السن.

قال الإمام[٢]: ولا يتصور عند من قال بسقوط الأرش بالاندمال ثبوت أرش الجائفة بمستقر[٣]، إلا بأن نفرض إجافةَ جانٍ وجز الرقبة من آخر، وإلا فالجائفة إذا لم تسر يكون إندمالها بالتحامها[٤].

وفرق بين الجائفة والإفضاء بمثل ما سبق، وهو أن الواجب هناك واجب لزوال الحاجز، فإذا التحم عُرف أنه لم يُزل، وفي الجائفة ما وجب إنما وجب لنفوذ الجراحة فإذا التحمت الموضحة أو الجائفة فجاء جان ـ إما الأول أو غيره ـ وأوضح في ذلك الموضع أو أجاف فعليه أرش آخر إذا كان الالتحام قد تَمَّ، سواء نبت عليه الشعر أو لم ينبت، وسواء كان متغير اللون مشيناً أو لم يكن.

وإن لم يتم الالتحام ففتقه[٥]، فعليه الحكومة دون تمام الأرش، ولو نزع الخيط الذي خيطت الجائفة به قبل أن تلتحم فعليه التعزير، وأجرة مثل الخياط[٦]، وضمان الخيط إن تلف، ولا أرش ولا حكومة[٧]، وإن التحمت ظاهراً وباطناً فانفتحت[٨] فهي جائفة جديدة[٩].

---

(١) قال في «التهذيب» (٧/ ١٤٢): «والصحيح أنه لا يسقط الأرش، لأن العادة لم تجْرِ به».

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٣٩).

(٣) في (ي)، (ز): (الجناية مستقراً).

(٤) في (ي): (كالتحامها).

(٥) قوله: (ففتقه) ساقط في (ي).

(٦) في نسخة (ي): (أو).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٢).

(٨) في (ظ): (فالتحمت).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٤٥).

وكذا لو انفتح جانب منها بعد تمام التحامه، فإن التحم ظاهرها دون باطنها، أو بالعكس فعليه الحكومة دون الأرش التام، ولا يجب مع الأرش أو الحكومة أجرة الخياط لكن يجب ضمان الخيط إذا تلف[1].

وقوله في الكتاب: (وقيل: إنه يقدربالنسبة إلى الموضحة)، صور أكثرهم التقدير فيما إذا كان بقربها موضحة يقاس[2] بها سمك المقطوع على ما مر، ويمكن حمل اللفظ على التقدير بالاجتهاد والتخمين، وإن لم يكن هناك موضحة وقد قدمنا ذلك أيضاً.

وقوله: (في تعدد[3] الجائفة واتحادها) إلى آخره، مقصوده أن ننظر في سبب الارتفاع، إن ارتفع بفعل الجاني اتحدت الجناية، وإن ارتفع بفعل غيره لم تتحد.

وقوله: (ولو ضربه بمشقص في بطنه[4] فأجافه في موضعين[5])، والمشقص: ما طال من النِّصال وعَرُض، وقد يتشعب شعبتين، وهو المقصود هاهنا.

وقوله: (لا يوجب سقوط الأرش)، معلم بالواو لما نقلناه.

وقد تخصص العَلامَةُ في النسخ بالجائفة، لأن صاحب الكتاب في «الوسيط» خصص وجه السقوط بالجائفة، ولم يثبته في الموضحة.

فروع وصور تتعلق بما نحن فيه:

أ ـ غرز إبرة في رأس إنسان حتى انتهت إلى العظم واستلها[6]، هل هي موضحة؟

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٤٦)، «الحاوي» (١٢/ ٢٤٢).

(٢) في (ظ): (يقال).

(٣) في (ي)، (ظ): (وتقدر).

(٤) في (ي)، (ز) زيادة: (يعني).

(٥) قوله: (في موضعين) ساقط في (ي).

(٦) في (ي)، (ز): (وسلها)، أي: انتزعها.

خرجه الإمام[1] على وجهين، وقال: يرجع التردد إلى أن الاعتبار بما يشق إلى العظم أو بما يسمى موضحة.

والظاهر المشهور: أنها موضحة.

ب ـ الموضحة التي يحصل الهشم في بعضها دون البعض ليس فيها إلا أرش[2] هاشمة[3]، كما مر أن الشجة التي حصل الإيضاح في بعضها دون البعض ليس بها إلا أرش هاشمة.

جـ ـ أوضح[4] وهشم[5] في موضعين، واتصل الهشم بينهما في الباطن، فوجهان:

أحدهما: أن الحاصل هاشمة واحدة، لاتصال اللحم وإن بقي الكسر[6] والجلد حاجزاً بين الموضحتين.

والثاني: أنهما هاشمتان[7]، وهذا ما اقتصر على إيراده جماعة، منهم صاحب

---

(١) قال الإمام رحمه الله: «ومما يجب قطع الوهم فيه أن من غرز إبرة في رأس إنسان وأنهاها إلى العظم، فالجراحة موضحة، وإن كان العظم لا يظهر للناظر، فالمعتبر في تكميل الأرش وإيجاب القصاص الشق إلى العظم».
انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ١٩٧).

(٢) في (ي)، (ز): (موضحة).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٢).

(٤) من قوله: (كما مر أن) إلى هنا ساقط في (ي).

(٥) في (ي): (لو هشم).

(٦) في (ظ): (لاتصال الكسر وإن بقي اللحم والجلد حاجزاً). وفي (ي): (لاتصال البشرة وإن بقي اللحم والجلد حاجزاً).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٢).

«الشامل»[١]؛ ووجهوه بأن: الهاشمة تتبع[٢] الموضحة، وقد وجدت موضحتان، فيتعدد الهشم بتعددهما.

د ـ أوضح في مواضع متفرقة، وهشم في كل منها، فهي هاشمات متعددة.

وحكى القاضي ابن كج عن ابن القطان وجهاً غير موجهٍ: أنها تجعل موضحات وها شمة واحدة[٣].

هـ ـ وفي «المهذب»[٤]: أنه لو أدخل حديدة أو خشبة في دبر إنسان وخرق حاجزاً في الباطن هل عليه أرش جائفة؟، فيه وجهان بناء على الوجهين في أن خرق الحاجز بين الموضوحتين في الباطن هل يكون كخرق الظاهر حتى لا يلزم إلا أرش موضحة واحدة؟.

و ـ شجه متلاحمة، وجاء آخر وأوضح في ذلك الموضع بقطع ما بقي من اللحم، فعلى كل واحد منها الحكومة، ولينظر فيه إلى ما مر من تقدير السمك عند الإمكان.

ز ـ أجافه ونكأ[٥] في بعض الأعضاء الباطنة كالأمعاء، فعليه مع أرش الجائفة حكومة[٦].

---

(١) قال في «الشامل» (خ) لـ (٧٢): «إذا أوضحه موضحتين، وهشم العظم في كل واحدة منهما، واتصل الهشم في الباطن فإنه يجب عليه أرش هاشمتين، وتخالف الموضحتين إذا اتصلتا في الباطن، لأن فيها وجهين، لأن الهشم إنما يكون تبعاً للإيضاح، فإذا كانتا موضحتين كان الهشم هاشمتين، والموضحة ليست تبعاً لغيرها فافترقا».

(٢) في (ظ): (مع).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٢).

(٤) قال في «المهذب» (٢/ ٢٥٧): «أحدهما: يلزمه أرش جائفة،لأنه خرق حاجزاً إلى الجوف، والثاني: تلزمه حكومة لبقاء الحاجز الظاهر».

(٥) نكأ: نكأ القرحة، قشرها قبل أن تبرأ فَنَدِيت.

انظر: «لسان العرب» (١٤/ ٢٧٥)، «القاموس المحيط» ص٦٩، «المصباح المنير» ص٢٣٩ مادة: (نكأ).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٣).

قال:

(فإن قيل: ما الحكومة؟ قلنا: أن نُقدِّرَ المجنيَّ عليه عبداً، فيُقال: قيمتُه دونَ الجنايةِ عشرة، ومعَ الجنايةِ تسعة، بالتَّفاوتِ عشر، فتَجبُ مثلُ نسبتِه من الدِّية، بشرطِ أن لا يزيدَ على مُقدَّرِ الطرفِ المجروح، فلا تزادُ حكومةُ جراحةِ الأصبعِ على ديةِ الأصبع، ولا حكومةُ الكفِّ والساعِد وعظمِ العضدِ على ديةِ الأصابعِ الخمس، ولا بأسَ بزيادةِ حكومةِ كفٍّ على ديةِ إصبعٍ واحدة، واليَدُ الشَّلاَّءُ تُزادُ حكومتُها على أصبع، وتَنقصُ عن اليدِ الصَّحيحة).

تكلم هاهنا في الحكومات، وتدرج إليه بسؤال افتتحه، وليس للقول في الحكومات كثير اختصاص بهذا الموضع، وكان تأخيره إلى آخر الباب أحسن، ليتم الكلام في دية ما دون النفس التي عقد لها الباب على الانتظام، وليتأخر ذكر الحكومة المتأخرة في المرتبة عن ذكر الدية المتقدمة في الرتبة، والمقصود أن الحكومة جزء من الدية نسبته[١] إليها نسبة ما تقتضيه الجناية من قيمة المجني عليه، بتقدير التقويم، وذلك بأن يقوم المجني عليه بصفاته التي هو عليها لو كان عبداً[٢]، وينظر كم تنقص الجناية من قيمته، فإن قوم بعشرة دون الجناية، وبتسعة بعد الجناية، فالتفاوت عشر، فتجب عشر الدية[٣].

ووجه ذلك: بأن الجملة مضمونة بالدية[٤]، فتضمن الأجزاء بجزء من الدية،

(١) في (ي): (تشبه).
(٢) في (ي) : (عندنا).
(٣) انظر: «الشامل» (خ) لـ (٩١).
(٤) في(ي): (باليد).

فإذا قدر الشرع جزءاً من الدية اتبعناه، وإذا لم يقدر اجتهدنا في معرفته، ونظرنا في النقصان، لأن الأصل بالجناية أنه[1] يجب قدر النقصان، فنقدر تقومه، لنعرف قدر النقصان ثم نعود إلى الدية، لتكون الجملة مضمونة بها، وهذا كما أنا ننظر في نقصان القيمة إذا أردنا أن نعرف أرش العيب، ثم نعود إلى الثمن، لأن المبيع مضمون بالثمن، ولوقوع الحاجة في معرفة الحكومة إلى تقدير الرق[2].

قال الأئمة: العبد[3] أصل الحر في الجنايات التي لا يتقدر أرشها، كما أن الحر أصل العبد في الجنايات التي يتقدر أرشها[4] حيث تجعل جراح العبد من قيمته، كجراح الحر من ديته، فليعرف هاهنا شيئان:

أحدهما: في التوجيه المذكورما يبيّن أن الدية التي يوجب جزءها هي دية النفس.

وحكى الشيخ أبو إسحاق[5] الشيرازي وجهاً[6]: أن قدر النقصان يعتبر من دية العضو الذي وردت الجناية عليه، لا من دية النفس، حتى لو نقص عشر القيمة بالجناية على اليد، فالواجب عشر دية اليد، ولو نقص بالجناية على الرأس فالواجب عشر دية الموضحة، وعلى هذا القياس.

ثم ضعَّفه بأنا إنما نقوم النفس أولاً، فوجب أن نعتبر النقصان من ديتها،

---

(١) في(ز): (أن لا تجب).

(٢) انظر: «الشامل» (خ) لـ(٩١- ٩٢).

(٣) قوله: (العبد) ساقط في (ي).

(٤) من قوله: (كما أن الحر) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٦٨).

(٦) قوله: (الشيرازي وجهاً) ساقط في (ظ).

وبأنا لو اعتبرنا دية العضو فقد يتباعد وجوب الجنايتين مع تقاربهما[١] وذلك بأن ينقص بالسمحاق عشر القيمة، فإذا أوجبنا عشر أرش الموضحة بعد واجب إحدى الشجتين على الأخرى[٢] مع تقارب[٣] الشجتين، وذلك مما لا يجوز.

والثاني: قد تقدم أن الأصل في الدية الإبل، وأطلقوا القول بوجوب جزء من الدية إذا عرفنا قدر نقصان القيمة، فأفهم ذلك أن الحكومة الواجبة تكون من جنس الإبل، ورأيته مصرحاً به لبعضهم، ثم الجراحة[٤] إما أن ترد على عضو له أرش مقدر، أو على ما ليس له أرش مقدر، فإن وردت على ما له أرش مقدر، نُظِر:

إن لم تبلغ الحكومة أرش ذلك العضو وجبت.

وإن بلغت أرشه نقص الحاكم منه شيئاً بالاجتهاد، لأن العضو مضمون بالأرش لو فات، فلا يجوز أن تكون الجناية عليه مضمونة[٥] بما يضمن العضو نفسه مع بقائه، فالجراحة على الأنملة العليا، وقلع الظفر تنقص حكومتهما عن أرش الأنملة.

قال أبو الفرج السرخسي: والجراحة على الأنملة السفلى لا تبلغ دية الأصبع، وعلى الوسطى لا تبلغ ثلثي[٦] دية الأصبع[٧]، ويشبه أن يزيد بالجراحة على السفلى ما إذا عمت الأنامل حتى انتهت إلى السفلى، وبالجراحة على الوسطى التي انتهت من العليا إلى الوسطى دون أن تكون مخصوصة بالأنملة الواحدة.

---

(١) في (ي): (تفاوتهما).

(٢) في (ز): (الآخر).

(٣) في (ي): (تفاوت).

(٤) من قوله: (تكون من جنس) إلى هنا ساقط في (ي).

(٥) في (ظ): (به)، وسقطت في (ز).

(٦) قوله: (ثلثي) ساقط من (ي).

(٧) قوله: (الأصبع) ساقط في (ز).

ولفظ الإمام: أن الجناية على الأصبع إذا أتت على طولها، فحكومتها لا تبلغ دية الأصبع، والجراحة على الرأس لا تبلغ حكومتها أرش الموضحة وعلى البطن لا تبلغ أرش الجائفة، وحكومة الجراحة على الكف لا تبلغ دية الأصابع الخمس، وكذا حكومة قطع الكف التي لا أصبع عليها، وكذلك حكم القدم فإنهما يتبعان الأصابع، وهل يجوز أن تبلغ حكومة الكف دية أصبع واحدة؟ فيه وجهان[1]:

أظهرهما عند الإمام: المنع.

وأشبههما ـ وهو المذكور في الكتاب[2] ـ: نعم، لأن غناها ومنفعتها دفعاً واحتواءً يزيد على منفعة الأصبع الواحدة فهذا كما أن حكومة اليد الشلاء، لا تبلغ دية اليد الصحيحة، ويجوز أن تبلغ دية الأصبع الواحدة[3] وأن تزاد عليها.

وإن كانت الجراحة على عضو ليس له أرش مقدر كالظهر، والكتف، والفخذ، فيجوز أن تبلغ حكومتها دية عضو مقدر كاليد والرجل، وأن يزاد عليها، وإنما تنقص عن دية النفس.

وعند صاحب «التهذيب»[4]، و«التتمة»[5] من هذا القبيل: الساعد والعضد، حتى يجوز أن تبلغ حكومة الجراحة عليهما دية الأصابع الخمس وأن تزاد عليها، وسوى في الكتاب[6] بينهما وبين الكف.

---

(١) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٣٧).

(٢) انظر: «الوجيز» (٢/ ٨٧).

(٣) من قوله: (فهذا كما) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٦١).

(٥) انظر: «التتمة» (خ) لـ(٢٠).

(٦) انظر: «الوجيز» (٢/ ٨٨).

والأول أصح[1]، فإن الكف هي التي تتبع الأصابع دون الساعد والعضد، حتى لو قطع من الكوع وجب عليه ما يجب في لقط الأصابع، ولو قُطع من المرفق أو من أصل العضد وجبت مع الدية حكومة الساعد أو العضد[2].

وقوله في الكتاب في جواب السائل على معنى الحكومة: (أن يقدر المجني عليه عبداً) إلى آخره، لفظ يحتاج إلى تأويل؛ إذ ليست الحكومة عبارة عن تقديره عبداً[3]، وإنما هي جزء من الدية يعرف قدره بالتقدير المذكور.

وقوله: (بشرط أن لا يزيد على مقدار الطرف المجروح)، أي: إذا كان الطرف المجروح مقدراً، ثم لفظ عدم الزيادة هاهنا.

وفي قوله: (فلا تزاد حكومة جراحة الأصبع)، غير وافٍ بالغرض، إذ لا يكفي أن لا يزاد بل يجب أن ينقص، كما ينقص التعزير عن الحد، والرضخ[4] عن سهم الغنيمة.

قال الإمام: ولا يجوز أن يقال: يكتفي في الحطِّ بأقل القليل، فإن أمور الجنايات وأحكام الدماء لاتجرى إلا على تحقق، ولو قال قائل: يضبط نسبة النقصان الحاصل بالجناية على العضو، مع بقاء العضو، ثم يقدر النقصان بفوات العضو، ويحط بمثل النسبة الواقعة بين النقصانين، كان ذلك وجهاً من الرأي جيداً.

مثاله: القيمة مئة، والنقصان بسبب الجراحة على الأصبع عشرة، والنقصان لفوات الأصبع عشرون، فيحط من عشر الدية نصفه، وليعلم بالواو لفظ الساعد وعظم العضد، لما بيناه. والله أعلم.

---

(١) في (ز): (أوضح).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٦١).

(٣) قوله: (عبدًا) ساقط في (ي).

(٤) الرضخ: العطية القليلة. انظر: «النهاية في غريب الحديث والأثر» (٢/ ٢٢٨).

قال:

(وهذه الحكومة تقدر بعد اندمال الجرح فلو لم يبق شينٌ ونقصان، لم يجب إلا التعزير على أحد الوجهين.

وقيل: تقدر الجراحة دامية حتى يظهر التفاوت، ولو قطع أصبعاً زائدة، أو سناً شاغية، أو أفسد المنبت من لحية امرأة، وزادت القيمة فالقياس التعزير فقط.

وقيل: يقدر ذلك لحية عبد ويظهر به تفاوتٌ، ولو بقي حوالي الجرح شينٌ، وكان أرش الجرح مقدراً فالشين تابعٌ، وإن لم يكن مُقَدَّراً ففي اتباعه وجهان تضاهي التردد في أن الكفَّ هل يندرج تحت الأصبع الأشل؛ لأنه إدراج حكومة تحت حكومة)[1].

فيه مسألتان:

أحدهما: أن نقوّم ونقدر الرق لمعرفة الحكومة بعد اندمال الجراحة، ونقصان القيمة حينئذ، قد يكون لضعفٍ ونقصانٍ في المنفعة، وقد يكون لنقصان الجمال باعوجاج أو أثر قبيح أو شين من سواد أو غيره[2]، ولو اندملت الجراحة ولم يبق نقصان في المنفعة، ولا في الجمال، ولم تتأثر القيمة فوجهان:

أحدهما ـ ويحكى عن ابن سريج[3] ـ: أنه لا يجب عليه شيءٌ سوى التعزير،

(١) ساقط في (ي)، (ظ).

(٢) في (ز): (وغيره).

(٣) قال أبو العباس: «لا يجب شيء لأن الشافعي رحمه الله قال: لو لطمه فاسود الموضع أو احمر ففيه =

وكما لو لطمه أو ضربه بمثقل فزال الألم ولم تنقص منفعة ولا جمال.

والثاني ـ وبه قال أبو إسحاق[١]، وهو ظاهر النص ـ: أنه لابد من وجوب أرش، لأن جملة الآدمي مضمونة[٢]، فوجب أن تكون أجزاؤه مضمونةً كسائر المضمونات؛ ولأنها[٣] جناية على معصوم فلا يعتبر لوجوب المال بها بقاء شينٍ وأثر، كالموضحة والجراحات المقدَّرة؛ ولأن الجراحة عظيمة الوقع، فلا وجه فيها للإحباط[٤] والإهدار، وعلى هذا فوجهان[٥]:

أحدهما: أن الحاكم يقدر شيئاً باجتهاده.

وأظهرهما: أن ينظر إلى ما قبل الاندمال من الحالات التي تؤثر في نقصان القيمة، ويعتبر أقربها إلى الاندمال، فإن لم يظهر نقصان إلا في حال سيلان الدم ترقينا واعتبرنا القيمة والجراحة دامية، وحينئذ فالظاهر تأثير القيمة لما فيها من الخطر، وخوف[٦] السراية وبقاء الشين.

فإن فرضت الجناية خفيفة لا تؤثر في تلك الحالة أيضاً، ففي «الوسيط»[٧]: أنا نلحقها بالضرب واللطم للضرورة[٨].

= حكومة، وإن لم يتغير فلا شيء عليه، ولأن الحكومة لأجل النقص ولا نقص هاهنا».
انظر: «الشامل» (خ) لـ(٩٢).

(١) انظر: «الشامل» (خ) لـ(٩٢).

(٢) في (ز): (مضبوطة).

(٣) في (ي): (ولأنه)، وفي (ي)، (ز): (ولأنها جراحة).

(٤) في(ي): (للاحتفاظ).

(٥) انظر: «البسيط» (خ) لـ(٥٤).

(٦) في (ظ): (فوت).

(٧) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٣٧).

(٨) ساقط في (ي).

وفي «التتمة»[1]: أن الحاكم يوجب شيئاً بالاجتهاد.

والذي رجحه الأكثرون من الوجهين في أصل المسألة: أنه لابد من إيجاب شيء، ورجح الإمام المنع، وقال: هو القياس الحق.

فاعترض عليه بتفويض[2] الأمر إلى اجتهاد الحاكم، بأن الحاكم[3] إن قيل: إنه يوجب ما يشاء فهو في غاية البعد، وإن كان يستند نظره إلى رأي فهو المبحوث[4] عنه.

وعلى الثاني: بأنا إذا اعتبرنا ما قبل الاندمال كحالة[5] الجناية، فإما أن نقول: ما قيمته لو كان عبداً والآلام لا تزول، أو نقول: ما قيمته والتقدير أن الآلام تزول، والأول: ظلمٌ.

وإن قلنا بالثاني، فسيقول المقومون: إذا كانت الآلام تزول، والشين لا يبقى[6]، فالقيمة[7] بحالها، وإذا بطل الوجهان، تعين[8] المصير إلى أنه لا يجب شيء.

ولناصري الوجه الآخر أن يقولوا: يسند الحاكم اجتهاده إلى كيفية الجناية خفةً وفحشاً، وإلى قبحها في المنظر سعةً أو غوصاً، وإلى قدر الآلام المتولدة منها، المختلفة بسرعة البرء وبطئه[9]، إلا أن يجيبوا[10] عن الثاني: بأن هاهنا قسماً آخر

---

(١) انظر التتمة (خ) لـ(٢٠).

(٢) في (ز): (واعتراض على تفويض).

(٣) قوله: (بأن الحاكم) ساقط في (ظ).

(٤) في (ي): (المبحور).

(٥) قوله: (الاندمال كحالة) ساقط في (ي).

(٦) في (ي)، (ظ): (يبقي).

(٧) في (ي): (والقيمة)، و(بحالها) ساقط.

(٨) قوله: (الوجهان تعين) ساقط في (ي).

(٩) في جميع النسخ: (بطؤه)، والصواب ما أثبتناه.

(١٠) في (ي): (وأن يجيبوا).

وهو أن نقول: ما قيمته وبه الجناية التي لا يُدرى أيحصل الاندمال منها وتزول آلامها أو تسري، ولا ندري على التقدير الأول أيبقى شينٌ وأثر أم لا؟.

ولا شك أن الجراحة التي حالها كما ذكرنا توجب نقصان القيمة، وقد تعرض الإمام في خلال الفصل لهذا الجواب إلا أن نفسه لم تسكن إليه.

ويقارب المسألة ما إذا قطع أصبعاً زائدة، أو سناً شاغية[1]، أو أتلف لحية امرأة، وأفسد منبتها، ولم تنقص القيمة بذلك[2]، وربما زادت لزوال الشين مثل أن يكون خلف السن الشاغية سنة أصلية على استواء الأسنان، وكان سبب الشين وجود تلك الشاغية، فهل يجب شيء؟

فيه الخلاف المنسوب إلى ابن جريج، وأبي إسحاق.

وإذا قلنا بالوجوب، وهو الأصحُّ، فعلى وجه: يجتهد فيه الحاكم.

وعلى الأظهر: يعتبر فيه قطع الأصبع أقرب أحوال النقصان من الاندمال على ما مرَّ، وفي السن الشاغية التي وصفناها يقوَّم وله السن الزائدة، ولا أصلية خلفها، ثم يقوَّم مقلوع تلك الزائدة، ويظهر التفاوت بذلك؛ لأن الزائدة تسد الفرجة ويحصل بها ضرب جمال.

وفي لحية المرأة تقدر كونها لحية عبد كبير يتزين باللحية، فيقالْ: لو كان للعبد الكبير مثل هذه اللحية كم قيمته؟ وينظر كم ينقص من القيمة، لو لم يبق له

---

(١) الشاغية: لها معنيان:

أحدهما: أن تكون زائدة.

والثاني: أن تكون أطول أو أكبر أو مخالفة لمنبت التي تليها.

انظر: «لسان العرب» (٧/ ١٤٨)، «المصباح المنير» ص١٢٠ وما بعدها، مادة: (شغى).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٦٧).

لحية في ذلك الوقت؟ فيعرف قدر النقصان، ويؤخذ بتلك النسبة من دية المرأة.

ولو قطع أنملة لها شعبتان أصلية وزائدة، قالوا: لا يمكن اعتبار الزائدة بشيء، فيقدر الحاكم لها شيئاً بالاجتهاد، ولا يبلغه أرش أصلية[١]، وكان يجوز أن يقوّم وله الزائدة بلا أصلية، ثم يقوّم دونها كما فُعل في السن الشاغية، أو يعتبر بأصليةٍ، كما اعتبرت لحية المرأة بلحية الرجل ولحيتها كَالأعضاء الزائدة، ولحيته كالأعضاء الأصلية.

ولو ضرب إنساناً بالسوط وغيره أو لطمه ولم يظهر له أثر لم[٢] يتعلق به ضمان، وإن اسودّ أو اخضر، وبقي الأثر بعد الاندمال وجبت الحكومة، فإن زال الأثر بعد أخذ الحكومة ردت، وضبطت هذه الصورة.

وقيل[٣]: إذا بقي أثر الجناية من ضعف أو شين وجبت الحكومة، وإذا لم يبق أثر، فإن لم تكن الجناية جرحاً بل ضرباً ونحوه لم يجب شيءٌ، وإن كان جُرحاً فوجهان[٤].

فرع:

لو كسر عظماً في غير[٥] الرأس أو الوجه، وعاد بعد الجبر مستقيماً، فإن بقي منه ضعف وخلل ـ وهو الغالب ـ فتجب الحكومة، وإلا فعلى الوجهين، وإذا كان مع الضعف اعوجاج كانت الحكومة أكثر، وليس[٦] للجاني أن يقول: اكسره[٧]

---

(١) في (ظ): (وزائدة).

(٢) قوله: (أثر لم) ساقط في (ي).

(٣) ساقط في (ي).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٦٨).

(٥) في (ي): (في عنق).

(٦) قوله: (وليس) ساقط في (ي).

(٧) في (ي): (الكسرة).

ثانياً، ليجبر مستقيماً، ولو فعل لم نسقط الحكومة الأولى، ويجب للكسر الثاني حكومة ثانية، لأنها جناية جديدة[١].

وقوله في الكتاب: (وقيل: تقدر الجراحة دامية حتى يظهر تفاوت)، هذا هو الوجه الثاني من قوله: (على أحد الوجهين)، والأمر فيه على التدريج كما بيناه، وإنما يترقى إلى حالة سيلان الدم، وإذا لم يظهر النقصان في الأحوال التي هي أقرب إلى الاندمال.

وقوله: (أو أفسد المنبت من لحية امرأة)، إنما ذُكِرَ بهذه اللفظة، لأن إزالة الشعور بحلق ونحوه من غير إفساد المنبت لا تجب به حكومة أصلاً، لأن الشعور تعود مرة بعد أخرى، ولا تفوت.

المسألة الثانية: إن كان للجراحة أرش مقدر كالموضحة، فالشين حواليها يتبعها، ولا يفرد بحكومة، لأنه لو استوعب الإيضاح جميع موضع الشين، لم يكن فيه إلا أرش موضحة، وقد سبق هذا أو نحو منه.

وهذا إذا كان الشين في محل الإيضاح، فأما إذا أوضح رأسه، واتسع الشين حتى انتهى إلى القفا؛ فقد حكى الإمام[٢] فيه تردداً عن الأصحاب لتعديه محل الإيضاح.

وهل الموضحة كالمتلاحمة في استتباع الشين، إذا قدرنا أرشها بالنسبة إلى الموضحة؟ فيه وجهان: أشبههما: نعم.

وإن لم يكن للجراحة أرش مقدر فقد مرَّ أن ما دون الموضحة من جراحات الرأس إذا أمكن تقديرها بموضحة على الرأس يجب فيها أقل الأمرين من قسط أرش الموضحة، ومن الحكومة على ما قاله الأكثرون.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٦٨، ١٦٩).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٣٠).

الجراحات على البدن: إن أمكن تقديرها بالجائفة، بأن كان بقربها جائفة، هل تقدر بها كالتقدير بالموضحة أم الواجب فيها الحكومة لا غير؟.

ذكر القاضي الروياني في «جمع الجوامع»: أنه على وجهين، وفي إيراده ما يشعر بترجيح الأول، وإذا عرف ذلك، فإن قدرت الجراحة بالنسبة إلى جراحة مقدرة الأرش، وأوجبنا ما يقتضيه التقسيط لكونه أكثر من الحكومة فالشين تابعٌ لا يفرد بحكومة كالموضحة وما يتقدر أرشه من الجراحات.

وإن كانت الحكومة أكثر، وأوجبناها فقد وفينا حق الشين، وأوجبنا ما هو قضيته[1].

هذا ما يخلص من كلام الأصحاب، وعلى ذلك حمل قوله في «المختصر»[2]: «ولو جرحه فشان وجهه أو رأسه شيناً يبقى، فإن كان الشين أكثر من الجرح أخذ بالشين، وإن كان الجرح أكثر من الشين أخذ بالجرح ولم يزد للشين».

وقال الإمام حاكياً عن النصِّ ومعبراً عنه: إذا اندملت الجراحة، فإن كان الجرح أكثر من الشين، فالواجب حكومة الجرح، وإن كان الشين أكثر، فالواجب حكومة الشين، ولم يطب[3] له الفرق بين الشين والجرح أصلًا[4]، من حيث أن الجراحات إذا اندملت وبقي لها أثر في محلها فاسم الشين يقع عليه، وعلى محله؛ لأن الشين هو الأثر المنكرة من تغير لون، ونحول واستحشاف، ونقرة تبقى، ولحمة تزيد.

ثم أشار إلى أن المقصود أنه ينظر إلى أثر محل الجراحة، وإلى ما حواليه، فيحكم بوجوب أكثرهما حكومة، وتتبعه حكومةُ أقلهما حكومةً.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٧).

(٢) انظر: «المختصر» ص٢٤٦.

(٣) في (ي): (يطلب).

(٤) في (ز): (أولًا).

وحكى الأصحاب فيه وجهين:

أحدهما: الأخذ به، وهو الذي ذكره الشيخان: الصيدلاني، وأبو محمد.

وثانيهما: وجوب الحكومتين جميعاً، فإن كل ذلك متولد من الجناية[١]، وحكاه عن اختيار القاضي[٢]، واختاره وقرب الخلاف من الخلاف، في أن الأصبع الشلاء إذا قطعت مع ما يقابلها من الكف، هل يندرج تحت حكومتها حكومة ذلك الجزء من الكف؟.

فإن موضع الجراحة بمثابة الأصبع الشلاء، والشين المتصل به بمثابة جزء[٣] الكتف، فعلى رأي: تتبع حكومة الكف حكومة الأصبع، كما تتبع ديتها.

وعلى رأي يُقال: الحكومة ضعيفة لا تقوى على الاستتباع، بخلاف الدية[٤] وذكر تفريعاً على أنه تجب أكثر الحكومتين، وتتبعهما الأقل وجهين[٥] فيما لو استويا:

أحدهما: أنهما تجبان[٦] إذ ليست إحداهما بالاتباع أولى من الأخرى.

وأظهرهما: أنه لا يجب إلا إحداهما[٧].

والأشبه: نسبتها إلى الجراحة فإنها الأصل، والشين حادث منها، ولا يخفى أن ما أورده صاحب الكتاب متفرع[٨] من طريقة الإمام ومختصر[٩] منه، والله أعلم.

---

(١) في (ي): (من جناية).

(٢) القاضي أبو علي الحسين بن محمد بن أحمد المروزي، ويقال له: المَرْورِوذيّ.

(٣) في (ز): (جرم).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٣١).

(٥) في (ي): (أكثر الحكومتين من يتبعها وجهين).

(٦) في (ي): (تجابان).

(٧) في (ي): (إلاحدهما).

(٨) في (ز): (منتزع).

(٩) في (ظ): (ومختصره).

فرع:

أوضح جبينه وأزال حاجبيه، فعليه أغلظ الأمرين من أرش موضحة، وحكومة الشين، وإزالة الحاجبين، قاله في «التتمة»[1]. والله أعلم.

* * *

(١) انظر: «التتمة» (خ) لـ (١٨).

قال رحمه الله:

(النَّوعُ الثاني[١]: القطعُ المبينُ للأعضاء، والمُقدَّرُ من الأعضاءِ ستةَ عشرَ عضواً.

الأول: الأذنان، وفي كلِّ واحدةٍ نصفُ الدِّية، وإن كانَ من الأصمّ؛ لأن فيه منفعةَ جمعِ الصَّوت، ومنعَ دبيبِ الهوامّ، والدّيةُ في مقابلةِ أيِّ المنفعتَين؟ فيه وجهان،

وقيل: إن الأذنَ ليسَ فيه أصلاً إلا الحكومة).

فرغنا عن الكلام في الجراحات، والنوع الثاني[٢] من الجنايات: إبانة الأطراف والأعضاء، فمنها:

الأذنان: وظاهر المذهب ـ وبه قال أبو حنيفة[٣]، وأحمد[٤] ـ: أن في استئصالهما[٥] قطعاً أو قلعاً كمال الدية.

وحُكي قول أو وجه مخرجٌ: أن فيهما الحكومة[٦]، لأن[٧] السمع لا يحلهما وليس فيهما منفعة ظاهرة، وإنما فيهما جمال وزينة، فأشبهتا الشعور.

---

(١) أي: النوع الثاني من أنواع الجناية فيما دون النفس.

(٢) هذا النوع الثاني شامل لستة عشر عضواً، العضو الأول الأذنان.

(٣) انظر: «المختصر»، لأبي الحسين القدوري (٣/ ١٥٥).

(٤) انظر: «المغني» (١٢/ ١١٤).

(٥) في (ظ): (استئصالها).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٣).

(٧) قوله: (لأن) ساقط في (ز).

قال الإمام[١]: والذي يهون هذا الوجه أنه لم يجر من رسول الله ﷺ للأذنين ذكر في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه مع سائر الأعضاء التي أوجب فيها الدية، وذلك يشعر بإخراجهما عن الأعضاء التي لها بدل مقدرٌ، لكن الموجهين لظاهر المذهب رَوَوْا عن كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه أن «في الأذن[٢] خمسين من الإبل»[٣].

وعن عمر[٤]، وعلي[٥] رضي الله عنهما أنهما قالا: «في الأذنين الدية».

واحتجوا أيضاً بأن الأذن جنس شيء من الأعضاء مضمون، فيضمن بكمال الدية، كاليدين والعينين، وبأن فيهما[٦] مع الجمال منفعة من وجهين[٧]:

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٤٠).

(٢) في (ي): (الأذنين).

(٣) أخرجه البيهقي بسنده عن ابن شهاب قال: قرأت كتاب رسول الله ﷺ الذي كتبه لعمرو بن حزم حين بعثه على نجران فكتب فيه: «وفي الأذنين خمسون من الإبل».
«السنن الكبرى»، كتاب الديات، باب الأذنين (٨/ ٨٥)، كما أخرجه الدارقطني (٣/ ٢٠٩).
وانظر: «معرفة السنن والآثار» (١٢/ ١٢٣)، وقد تقدم تخريجه من طريق آخر (ص:٩)، ولم يذكر فيه الأذن. وانظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ٢٦).

(٤) أخرجه البيهقي بسنده عن طاوس وعكرمة أن عمر رضي الله عنه قضى في الأذن بنصف الدية.
«السنن الكبرى»، كتاب الديات، باب الأذنين (٨/ ٨٥) واللفظ له، كما أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» في كتاب الديات، باب الأذن ما فيها من الدية (٩/ ١٥٤)، وأخرجه عبد الرزاق في «المصنف»، كتاب العقول، باب الأذن (٩/ ٣٢٤). وانظر: «معرفة السنن والآثار» (١٢/ ١٢٣).

(٥) أخرجه البيهقي بسنده عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله عنه قال: «وفي الأذن النصف».
«السنن الكبرى»، كتاب الديات، باب الأذن (٨/ ٨٥)، كما أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه»، كتاب العقول، باب الأذن (٩/ ٣٢٣). كما أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»، كتاب الديات، باب الأذن ما فيها من الدية (٩/ ١٥٣)، وانظر: «معرفة السنن والآثار» (١٢/ ١٢٣).

(٦) في (ظ): (فيها).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٤٠).

أحدهما: أنها تجمع الصوت، فتؤديه إلى الصماخ[١]، ومحل السماع.

والثاني: أنهما تمنع الماء والهوام، فإنها تحبس بسبب معاطفها وتعاريجها تدبيب الهوام فتطردها.

وإذا قلنا بالظاهر؛ ففي إحدى الأذنين نصف الدية، وفي بعضها قسطها[٢]، وتقدر بالمساحة، ولا فرق بين الأعلى والأسفل، وإن اختلفا في الجمال والمنفعة كما لا فرق بين الأسنان والأصابع، وإن اختلفت في المنافع[٣]، ولا فرق في الدية بين أذن السميع والأصم لاستوائهما في السلامة.

وليس السمع في نفس الأذن[٤]، ولو ضُرِبَ على أذنه فاستحشفت، والاستحشاف في الأذن كالشلل في اليد والرجل؛ يقال: استحشفت الأذن، إذا يبست وصارت كحشف[٥] التمر، ففيما يجب علي الجاني قولان منقولان عن «الأم»[٦]:

أصحهما على ما ذكر في «التهذيب»[٧]: أنه يجب كمال الدية، كما لو ضُرِبَ على يده فشلت.

والثاني ـ ويحكى عن أبي حنيفة[٨] ـ: أنه لا يجب إلا الحكومة، لأن منفعتها

---

(١) صماخ الأذن الذي يفضي إلى الرأس، وهو السمع، وقيل: هو الأذن نفسها.
انظر: «المصباح المنير» ص١٣٢، مادة (صمخ).

(٢) في (ي): (قسطه)، وانظر: «التنبيه» ص٢٢٤.

(٣) من قوله: (كما لا فرق) إلى هنا ساقط في (ي).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٣).

(٥) الحشف: هو الذي يجف من غير نضج فلا يكون له لحم. انظر: «المصباح المنير» ص٥٣، مادة: (حشف).

(٦) انظر: «الأم» (٦/ ١٢٤).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٤٦).

(٨) انظر: «المبسوط» (٢٦/ ٨٣).

لا تبطل بالاستحشاف بخلاف شلل اليد، فإنه يبطل منفعتها.

وأشار في الكتاب[١]: إلى بناء الخلاف على أن الدية في الأذن تجب لما فيها من جمع الصوت، أو لما فيها من منع الهوام، فإن اعتبرنا الجمع لا تجب[٢] الدية؛ لبقائه بعد الاستحشاف، وإن اعتبرنا المنع وجبت[٣] لسقوط الحس بالاستحشاف، وبطلان الشعور بالدبيب[٤].

ولو قطع إذنين مستحشفتين، بنى على هذا الخلاف:

فإن قلنا: هناك تجب الدية، فهاهنا ما لو قطع يداً شلاء.

وإن قلنا: تجب الحكومة، فالواجب هاهنا الدية، لأن المنفعة المرعية[٥] إنما بطلت بالقطع.

وعن الشيخ أبي حامد: القطع بوجوب الحكومة كما في العين القائمة[٦]، واليد الشلاء[٧].

وإذا أوجبنا بقطع المستحشفتين الحكومة، فهل يشترط أن لا تنقص هذه الحكومة مع الحكومة الواجبة بالجناية التي حصل بها الاستحشاف عن كمال الدية؟ حكى القاضي ابن كج فيه وجهين.

---

(١) انظر: «الوجيز» (٢/ ٨٩).

(٢) في (ي): (وجبت)، وفي (ز): (لم تجب).

(٣) في (ي): (لم تجب).

(٤) انظر: «البسيط» (خ) لـ (٥٥)، «شرح المحلي» (٤/ ١٣٥)، «حاشية القليوبي» (٤/ ١٣٥).

(٥) في (ظ): (الشرعية).

(٦) العين القائمة: هي التي بياضها وسوادها صافيان، لكن لا يبصر بها.
انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٩٦.

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٣)، «الغرر البهية» (٩/ ٧٢).

وقوله في الكتاب: (والمقدر من الأعضاء)، يعني المقدر بدله. ولفظ: (الأذنين)، معلمٌ بالواو، وكذا قوله: (نصف الدية).

وقوله: (لأن فيه منفعة جمع الصوت)، لا تختص بالأصم بل الغرض بيان منفعة العضو، والرد على من لم يوجب فيه إلا الحكومة. والله أعلم.

فرع:

لو لم يقتصر على استئصال الشاخص، بل أوضح معه العظم، لم يُجعل أرش الموضحة تبعاً لدية الأذن؟ لأنه لا يتبع مقدرٌ مقدراً[١].

قال:

(الثاني: العينان، وفي إحداهما إذا فُقِئَت النِّصف، وفي عينِ الأعورِ النِّصف، وفي عيني الأخفشِ كمالُ الدِّية).

يجب في فَقْءِ[٢] العينين كمال دية النفس، وفي إحداهما نصفها[٣]، لما روى عن النبي ﷺ أنه قال: «في العينين الدية»[٤].

---

(١) من قوله: (فرع: لو لم يقتصر) إلى هنا ساقط في (ظ)، وانظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٣).

(٢) في (ي): فقأ، الفَقْء: الشقُّ والبَخْصُ ومنه قـوله ﷺ: «لو أن رجلًا اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقؤوا عينه لم يكن عليهم شيء». «صحيح البخاري»، كتاب الديات (١٢/ ٣٠٠، ٣٦٦).
أي: شقوها. انظر: «النهاية في غريب الحديث والأثر» (٣/ ٤٦١).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٤٩).

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» بسنده عن عمرو بن شعيب قال: قال النبي ﷺ: «في العين نصف العقل، خمسون من الإبل، أو عدلها من الذهب، أو الورق، أو الشاء، أو البقر» والحديث مرسل.
انظر: «المصنف» كتاب العقول، باب العين (٩/ ٣٢٩) واللفظ له، وهو جزء من الحديث عمرو ابن حزم الطويل وقد تقدم. وانظر: «السنن الكبرى»، كتاب الديات، باب دية العينين (٨/ ٨٦)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٢٧).

وعن كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه رسول الله ﷺ: «في العين خمسون من الإبل»[١].

وعين الأعور المبصرة كغيرها، لا تجب فيها إلا نصف الدية[٢]، كما أن يد الأقطع لا تجب فيها إلا نصف الدية[٣].

وقال مالك[٤]، وأحمد[٥]: في عين الأعور كمال الدية.

ولو فقأ الأعور مثل عينه البصيرة من إنسان، فله[٦] القصاص، خلافاً لأحمد[٧].

---

(١) أخرجه النسائي بسنده عن مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه قال: الكتاب الذي كتبه رسول الله ﷺ لعمرو بن حزم في العقول: «أن في النفس مئة من الإبل، وفي الأنف إذا أوعى جدعاً مئة من الإبل، وفي المأمومة ثلث النفس، وفي الجائفة مثلها، وفى اليد خمسون، وفي العين خمسون، وفي الرجل خمسون، وفي كل أصبع مما هنالك عَشر من الإبل، وفي السنِّ خمسٌ، وفي الموضحة خمسٌ».
«سنن النسائي» (٨/ ٦٠)، كتاب القسامة، باب ذكر حديث عمرو بن حزم في العقل، واختلاف الناقلين له. وقد سبق تخريجه من طريق آخر (ص:٩).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٥٧).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٤٩).

(٤) انظر: «بداية المجتهد» (٢/ ٤٢٣).

(٥) «الإقناع» (٤/ ٢١٩)، «كشاف القناع» (٦/ ٣٦)، وبه قضى عمر وعثمان وعلي وابن عمر.
انظر: «مصنف عبد الرزاق» (٩/ ٣٣٠- ٣٣١) كتاب العقول، باب عين الأعور، حديث رقم (١٧٤٢٧)، (١٧٤٢٨)، (١٧٤٣٠)، (١٧٤٣١)، (١٧٤٣٢).
وانظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٩/ ١٩٦ - ١٩٨)، كتاب الديات، باب الأعور تفقأ عينه.

(٦) انظر: «المجموع شرح المهذب» (١٩/ ٧٧).

(٧) مذهب الحنابلة: أنه لا قصاص، لأن ذلك يفضي إلى استيفاء جميع بصر الأعور، والمجني عليه ذهب بعض بصره، فيكون المستوفى أكثر من جنايته، ولكن يجب على الأعور دية كاملة، وهو قول عمر، وعثمان، وذلك بدلاً عن القصاص الذي أسقط عنه رفقاً به، ولو اقتص منه لذهب ما لوذهب بالجناية لوجبت دية كاملة فوجبت دية كاملة هنا، لأنه بدل الواجب. =

فإن عفا المجني عليه عن القصاص فله نصف الدية.

وعن مالك: أن له جميع الدية[١]، وتكمل الدية في عين الأحول[٢] والأعمش[٣].

قال في «الصحاح»[٤]: والعمش: ضعف الرؤية، مع سيلان الدمع في أكثر الأوقات، ويقال: إن خلل الأعمش في الأجفان، والأعشى: هو الذي لا يبصر بالليل ويبصر بالنهار، والأخفش، والخفش: صغير العينين وضعيف النظر خلقة.

ويقال: الأخفش الذي يبصر بالليل دون النهار، وهذا لأن المنفعة باقية في أعين هؤلاء، ومقادير المنفعة غير منظور إليها، ألا ترى أنه لا ينظر إلى قوة البطش والمشي وضعفهما[٥].

وإذا كان في العين[٦] بياض لا ينقص الضوء لم يمنع القصاص ولا كمال الدية، وكان كالثآليل[٧] في اليد والرجل، ولا فرق بين أن يكون على بياض الحدقة أو سوادها[٨]، وكذا لو كان على الناظر إلا أنه رقيقٌ لا يمنع الإبصار، ولا ينقص الضوء، وإن كان ينقص الضوء نُظِرَ: إن أمكن ضبط النقصان بالاعتبار بالصحيحة

= انظر: «كشاف القناع» (٦/ ٣٧).

(١) مذهب المالكية: إن شاء أخذ الدية كاملة، انظر: «الجامع لأحكام القرآن» للقرطبي (٦/ ١٢٦).

(٢) الحَوَل في العين: أن يظهر البياض في مؤخِرها، ويكون السواد من قِبل الماق.
انظر: «لسان العرب» (٣/ ٤٠٣) مادة: (حول).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥٠).

(٤) «الصحاح» (٣/ ١٠١٢).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٤٩).

(٦) في (ي): (البعض).

(٧) الثؤلول: واحد الثآليل، وهو: الحبَّة تظهر في الجلد كالحمصة فما دونها.
انظر: «النهاية في غريب الحديث والأثر» (١/ ٢٠٥)، «لسان العرب» (٢/ ٧٨)، مادة: (ثأل).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥٠، ١٥١).

التي لا بياض فيها، سقط من الدية قسط ما انتقص، وإن لم يمكن الضبط فالواجب الحكومة[١]، وفرق بينه وبين الأعمش بأن البياض نقص الضوء الذي كان في أصل الخلقة، وعين الأعمش لم ينقص ضوؤها عما كان في الأصل، والله أعلم.

قال:

(الثالث: الأجفان، وفي كلِّ واحدٍ ربعُ الدِّية، وفي بعضِ الواحدِ بقَدرِ نسبتهِ من الرُّبع، وليسَ في إفسادِ[٢] منابتِ الأهدابِ وسائرِ الشُّعورِ إلا الحكومة، خلافاً لأبي حنيفة، وفي اندراجِ حكومةِ الأهدابِ تحتَ ديةِ[٣] الأجفانِ وجهان).

فيه مسألتان:

إحداهما: في الأجفان كمال الدية، لأن فيها جمالاً ومنفعة، أما الجمال فظاهر، وأما المنفعة فلأنها تقي الحدقة عن الحر والبرد، والقذى والآفات[٤].

وعن مالك: أن فيها الحكومة[٥].

وفي جَفنَي إحدى العينين نصف الدية، وفي كل واحد منهما الربع، وذلك لأن كل متعدد من أعضاء البدن تجب في جنسه الدية توزع الدية على عدد ذلك الجنس، ألا ترى أن الدية توزَّع على اليدين والرِّجلين ـ حتى تجب في اليد الواحدة

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٥٤-٢٥٥).

(٢) قوله: (إفساد) ساقط في (ز)، (ظ).

(٣) قوله: (دية) ساقط في (ز)، (ظ).

(٤) انظر: «التنبيه» ص٢٢٥، «التهذيب» (٧/ ١٥١).

(٥) انظر: «التفريع» (٢/ ٢١٤).

النصف ـ وعلى الأصابع العَشرُ، حتى يجِب في إحداها العُشر[١].

قال الإمام[٢]: وهذا مطَّرد، إلا أن يقدرَ الشرع بدلَ الواحد من ذلك الجنس كما فعل في السن.

وفي بعض الجفن الواحد قِسطُهُ من الربع[٣]، وإنما يجب كمال الدية في الأجفان إذا استُؤصلَت، وقد يقطع معظم الجفن فيتقلَّص الباقي، ويوهم الاستئصال فليتحقق[٤].

ولا فرق بين الجفن الأعلى والأسفل، وجفن الأعمى كجفن البصير[٥]، وكذلك جفن الأعمش، والعمش بمنزلة المرض فيه، ولا دية في الجفن المستحشف، وإنما تجب فيه الحكومة.

ولو ضربَ على الجفن فاستحشف فعليه الدية، ولا يجيء فيه الخلاف المذكور في استحشاف الأذن لبقاء المنفعة هناك مع الاستحشاف، وإذا قلع الأجفان مع العينين، وجبت دية للأجفان، وأخرى للعينين[٦].

الثانية: إزالة الأهداب[٧] وسائر الشعور، كشعر الرأس واللحية، بالحلق وغيره من غير إفساد المنبت لا يوجب إلا التعزير، وإن أفسد منبتها، فعليه

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٥٨).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٥١).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٤).

(٤) فإذا قطع البعض، وتقلص الباقي لا تكمل الدية، بل تجب بقدر المقطوع، ويتشوف إلى التقدير ما أمكن، ولا يعدل إلى مسلك الحكومة إلا لضرورة. انظر: «البسيط» (خ) لـ (٥٦).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥١).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٥٧).

(٧) الأهداب: جمع هدب، وهو شعر جفن العين. انظر: «النظم المستعذب» (٢/ ٢٥٨).

الحكومة[١]؛ لأن الفائت بتلفها الزينة والجمال دون المقاصد الأصلية، وبهذا قال مالك[٢] وأحمد[٣].

وقال أبو حنيفة[٤]: تجب الدية بكمالها في أربعة من الشعور وهي:

الأهداب، والحاجبان، وشعر الرأس واللحية، فإن لم يكن على الأجفان أهداب فالواجب بقطعها الدية على ما تبين، وإن قطعت وعليها الأهداب[٥] فهل تجب مع الدية حكومة، أم تدخل حكومة الأهداب في دية الأجفان؟ فيه وجهان[٦]:

أحدهما: أنه تجب الحكومة مع الدية، لأن فيها جمالاً وفائدة زائدة، وهي أنها يحتد بها النظر، وإذا اشتبكت ذرات الغبار مع[٧] نفوذ البصر.

وأظهرهما[٨] ـ على ما ذهب إليه القاضي الطَّبريُّ[٩] والشيخ أبو محمد وغيرهما ـ: أن حكومة الأهداب تدخل في دية الأجفان كما تدخل حكومة الكف في الأصابع، وكما أن الشعر على الساعد والساق لا يفرد بالحكومة[١٠]، واستشهد لهذا

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٥٨).

(٢) انظر: «التفريع» (٢/ ٢١٤).

(٣) مذهب الحنابلة: أن الواجب في الشعور الأربعة الدية، وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب، وإذا قطع الأجفان بأهدابها لم يجب فيه شيء كالأصابع مع اليدين أو الرجلين، وعن الإمام أحمد رحمه الله رواية: أن في كل شعر من ذلك الحكومة كالشارب.
انظر: «الإنصاف» (١٠/ ١٠١)، «كشاف القناع» (٦/ ٣٧-٣٨)، «المغني» (١٢/ ١١٤).

(٤) انظر: «المبسوط» (٢٦/ ٧٠).

(٥) من قوله: (والحاجبان وشعر الرأس) إلى هنا ساقط في (ي).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٥٨).

(٧) في (ظ): (منع).

(٨) انظر: «البسيط» (خ) لـ(٥٦)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٤).

(٩) انظر: «شرح مختصر المزني» (خ) لـ(١٧).

(١٠) انظر: «الشامل» (خ) لـ(٧٧)، «التهذيب» (٧/ ١٥١).

الوجه أيضاً: بأن الشعر على محل الموضحة لا يفرد بالحكومة[١]، بل يدخل في أرش الموضحة[٢]، وهذا يشعر بالقطع به، وكذلك ذكره الإمام[٣] وغيره.

ولكن في «كتاب القاضي ابن كج» حكاية وجهين في دخول حكومة الشعر تحت أرش الموضحة، والظاهر الأول، وإن ثبت الخلاف.

وأجاب صاحب «التتمة» بما يوافق الوجه الآخر فقال فيما إذا أوضح على الرأس أو اللحيين وأزال الشعر: أنه يجب عليه أغلظ الأمرين من الأرش أو الحكومة[٤]، كما حكينا عنه فيما إذا أوضح جبينه وأزال الحاجب، ويمكن أن يعود الخلاف هاهنا أيضاً. والله أعلم.

وقوله في الكتاب: (خلافاً لأبي حنيفة[٥])، يخالف رسم الكتاب.

ويجوز أن يعلم لفظ: (الأجفان وربع الدية) بالميم[٦]، والله أعلم.

قال:

(الرابع: الأنف، وفي قطعِ جميعِ ما لانَ من المارنِ كلُّ الدية، وفي بعضِه البعضُ بالنِّسبة، وهي معَ الحاجزِ بينَ المِنخرَينِ ثلاثُ طبقات، ففي كلِّ طبقةٍ ثلثُ الدِّية، وقيل: الحاجزُ فيه الحكومة، وفي ظاهرِ كلِّ واحدٍ من المِنخَرَينِ نصفُ الدِّية).

---

(١) من قوله: (واستشهد لهذا الوجه) إلى هنا ساقط في (ي).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٤).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٥١).

(٤) في (ز): (والحكومة).

(٥) انظر: «المبسوط» (٢٦/ ٧٠).

(٦) انظر: «التفريع» (٢/ ٢١٤).

يجب في قطع المارن، وهو ما لان من الأنف، وخلا عن العظم كمال دية النفس، لما روي في كتاب عمرو الذي كتبه رسول الله ﷺ: «وفي الأنف إذا أوعب جدعاً الدية»[١]، أي: إذا استُوعب، وحمل ذلك على المارن دون جميع الأنف؛ لما روي عن طاووس[٢] رضي الله عنه أنه قال: عندي كتاب رسول الله ﷺ وفيه: «وفي الأنف إذا قُطِعَ مارنه مئة من الإبل»[٣]، ويروى: «وفي الأنف إذا استُؤصل المارن الدية الكاملة»[٤].

ولأن الأنف عضو فيه جمال وفيه منفعة جمع الروائح ومنع الغبار وسائر ما يؤذي الدماغ عنه، وهو فرد في جنسه فتكمل فيه الدية كاللسان والذكر[٥]، والمارن ثلاث طبقات: الطرفان، والوترة الحاجزة بينهما، وكيف توزع عليها الدية؟

فيه وجهان[٦]:

أحدهما ـ وبه قال أبوعلي الطبري ـ: أنها توزع عليها جميعاً لتعلق الجمال

---

(١) سبق تخريجه (ص:٩٠).

(٢) هو أبو عبد الرحمن، طاووس بن كيسان الخولاني، الهمداني، اليماني، من أبناء الفرس الذين أرسلهم كسرى إلى اليمن، قيل: اسمه ذكوان، ولقبه طاووس، أحد أعلام التابعين، سمع ابن عباس وأبا هريرة، كان فقيهاً جليلاً، توفي بمكة سنة (١٠٦هـ).
انظر: «وفيات وأنباء أبناء الزمان» (٢/ ٥٠٩)، «البداية والنهاية» (٩/ ٢٣٥- ٢٤٤).

(٣) أخرجه البيهقي بسنده عن ابن طاووس عن أبيه قال: عند أبي كتاب عن النبي ﷺ فيه: «وفي الأنف إذا قُطِعَ المارن مئة من الإبل». «السنن الكبرى» كتاب الديات، باب دية الأنف (٨/ ٨٨) واللفظ له. وأخرجه في «معرفة السنن والآثار» كتاب الديات، باب تفسير الشجاج (١٢/ ١٢٤)، وقال عنه: «قال الشافعي: حديث ابن طاووس في الأنف حديث لين من حديث آل حزم»، وانظر أيضاً: «الأم» (٦/ ١١٨).

(٤) أخرجه البيهقي بسنده عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم قال: كان في كتاب عمرو بن حزم حين بعثه رسول الله ﷺ إلى نجران: «وفي الأنف إذا استؤصلت المارن الدية الكاملة». «السنن الكبرى»، كتاب الديات، باب دية الأنف (٨/ ٨٨). وقد تقدم تخريجه من طريق آخر (ص:٩).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٥٩)، «مختصر المزني» ص٢٤٥.

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٥).

والمنفعة بها؛ فلو رفع الحاجز وحده فعليه ثلث الدية، ولو قطع أحد الطرفين فكذلك، ولو قطعهما دون الحاجز، أو أحدهما مع الحاجز، فعليه ثلثا الدية، ولو قطع أحدهما ونصف الحاجز فعليه نصف الدية.

والثاني ـ ويحكى عن ابن سريج وأبي إسحاق ـ: أن الدية تتعلق بالطرفين، وليس في الحاجز إلا الحكومة لأن الجمال وكمال المنفعة فيهما دون الحاجز، وعلى هذا ففي الحاجز وحده الحكومة[1][2].

وفي قطع أحد الطرفين نصف الدية، وفي قطعهما دون الحاجز تمام الدية، وفي قطع أحدهما مع الحاجز، أو بعض الحاجز نصف الدية وحكومة[3].

وفي «التهذيب»[4]: أن هذا الوجه الثاني أصح.

ونقل الشيخ أبو إسحاق الشيرازي[5]: أنه المنصوص[6]، لكن إيراد الكتاب يقتضي ترجيح الأول، وإليه ذهب القاضيان الطبري والروياني؛ وقد يؤيد بأنه إذا قطع جميع المارن لا تجب إلا دية واحدة، ولو كانت الدية في مقابلة الطرفين، وكان واجب الحاجز الحكومة لأشبه أن لا تدخل حكومته في الدية كما لو قطع مع المارن شيئاً مما يتصل بالشفة أو من الخد، فإنه تجب لذلك حكومة مع الدية، ويخرج ما ذكره الإمام[7]

---

(١) من قوله: (لأن الجمال وكمال المنفعة) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٥٩).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٥).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥١).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٥٩).

(٦) انظر: «الأم» (٦/ ١١٨).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٥٤).

نقلاً وتلخيصاً: أنه لا تجب في أحد الطرفين النصف، ولا الثلث، ولكن ينسب ما أبين إلى مابقي ويوزع الواجب عليهما، فيجب مايقتضيه التقسيط، وأقام هذا وجهاً آخر، لكنه لايستغنى عن النظر في أن الدية تجب في مقابلة الطرفين، أو الطبقات الثلاث؟

ثم إن جعلنا الدية في مقابلة الطرفين، فلا يكاد يفرض تفاوت بينهما، ولا يكون الواجب إلا النصف، فإن جعلنا[1] في مقابلة الطبقات الثلاث فتظهر تفاوت الطرفين على الوترة، فيكون الواجب فوق الثلث ودون النصف.

وأنف المجذوم[2] إذا سقط بعضه وقطع الباقي يجب فيه قسط الباقي من الدية، وأنف الأخشم[3] كأنف السليم، فإن الشم لا يحل الأنف[4].

ولو ضرب على أنفه فاستحشف، أو قطع أنفاً مستحشفاً، فعلى الخلاف المذكور في الأذن.

وقوله في الكتاب: (وفي قطع جميع ما لان من المارن كل الدية)، في هذه اللفظة نظر، فإن المارن هو الذي لان، ويجب بقطعه الدية، لا أنه من المارن، فكان ينبغي أن يقول: وفي قطع جميع ما لان من الأنف، وهو المارن، وقد يتكلف فتحمل من على بيان الجنس.

ويقال: المعنى في جميع ما لان من هذا الذي يقال له المارن.

---

(١) في (ز): (جعلت).

(٢) الجذام: علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر، ويتصور في كل عضو غير أنه في الوجه أغلب. انظر: «نهاية المحتاج» (٦/ ٣٠٩).

(٣) الأَخْشَم: الذي لا يجد ريح طيب ولا نتن.
انظر: «لسان العرب» (٤/ ١٠٣) مادة: (خشم).

(٤) انظر: «البسيط» (خ) لـ (٥٦).

وقوله: (وفي بعضه البعض بالنسبة)، يعني: أنه إذا قطع بعض المارن اعتبر الباقي بالمساحة، وأُخِذَ قِسطُ المقطوع من الدية، ثم الاعتبار بالجملة التي تقابلها الدية، وفيه الخلاف الذي بيناه.

فرع:

لو شق مارنه، فذهب منه شيء ولم يلتئم، فعليه من الدية قسط الذاهب، فإن لم يذهب منه شيء، التأم أو لم يلتئم فعليه الحكومة، ولو انجبرت القصبة بعد الكسر فعليه الحكومة، فإن بقي معوجاً كانت الحكومة أكثر[1]، والله أعلم.

قال:

(الخامس: الشَّفَتان، وفي كلِّ واحدةٍ نصفُ الدِّية، وحدُّه في عرضِ الوجهِ إلى الشِّدقَين، وفي طولِه إلى محلِّ الارتِتاقِ على وجه، وإلى مايَستُر عمورَ الأسنانِ على وجه، وإلى ما ينتأ عندَ الانطباقِ على وجه[2]، وهو الأقلّ، وقيل: إذا قُطِعَ من الأعلى ما لا ينطبقُ على الأسفلِ فقد استوفى الكلّ).

في قطع الشفتين إذا استوعبتا: كمال الدية[3]، لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه الذي تكرر ذكره: «وفي الشفتين الدية»[4].

ولأن فيهما جمالاً ومنفعة ظاهرةً، لما يتعلق بهما من تمام الكلام، وإمساك الريق والطعام، ولا فرق بين أن تكونا غليظتين أو رقيقتين، كبيرتين أو صغيرتين.

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٥٩).

(٢) قوله: (على وجه) ساقط في (ي).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٦١).

(٤) سبق تخريجه (ص:٩).

وفي أحدهما نصف الدية، تستوي في ذلك العليا والسفلى[١]، وإن فرض تفاوت في المنفعة كما في اليدين والأصابع، وبه قال أبو حنيفة[٢]، وهو رواية عن مالك[٣].

ويروى عنه: أن في العليا ثلث الدية، وفي السفلى الثلثان، لأنها التي تمسك الريق والطعام، وتتحرك عند المضغ والكلام، وقد تعكس الرواية ويقال[٤]: تجب في العليا الثلثان وفي السفلى الثلث، لأن الجمال في العليا أكثر.

ويجب بقطع بعض الشفة بعض الدية على ما يقتضيه التقسيط.

وحد الشفة في عرض الوجه إلى الشدقين، وقد يقال: حد الشفة في الطول فتحة الفم من الجانب إلى الجانب الآخر، وهذه العبارة معناها معنى الأول، والمراد بالطول طول الفم، وأما في طول[٥] الوجه فقد جمع الإمام في حدها أوجهاً[٦]:

أحدها: أنه المتجافى إلى محل الارتتاق[٧] لوقوع الاسم على جميع ذلك، وموضع

---

(١) انظر: «البسيط» (خ) لـ (٥٦).

(٢) انظر: «اللباب» (٣/ ١٥٥).

(٣) انظر: «الشرح الكبير» (٤/ ٢٧٣)، «المقدمات» (٣/ ١٣٠)، وقال: «في كل واحدة منهما نصف الدية خلاف قول سعيد بن المسيب أن في السفلى منهما ثلثي الدية»، وقال في «بداية المجتهد» (٢/ ٤٢١): «إن في الشفتين الدية كاملة، والجمهور على أن في كل واحدة منهما نصف الدية، وروى عن قوم من التابعين أن في السفلى ثلثي الدية، لأنها تحبس الطعام والشراب، وبالجملة فإن حركتها والمنفعة بها أعظم من حركة الشفة العليا، وهو مذهب زيد بن ثابت».

(٤) قوله: (ويقال) ساقط في (ز).

(٥) في (ظ): (عرض).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٥٧).

(٧) الرتق: التحام الفتق، وفي التنزيل: ﴿أَوَلَمْ يَرَ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ كَانَتَا رَتْقًا فَفَتَقْنَاهُمَا﴾ [الأنبياء: ٣٠]، قال بعض المفسرين: كانت السموات رتقاً لا ينزل منها الرجع، وكانت الأرض رتقاً ليس فيها صدع، ففتقهما الله تعالى بالماء والنبات رزقاً للعباد.
«لسان العرب» (٥/ ١٣٢)، «القاموس المحيط» ص١١٤٣، مادة: (رتق).

الارتتاق من الأعلى يقرب من الوترة، ومن الجانب الأسفل يقع في محاذاة نهاية العنفقة[١].

والثاني: أن الشفة من حرف[٢] الفم إلى الموضع الذي يستر اللثة وعمور[٣] الأسنان، ولا يكاد هذا القائل يسلم تناول الاسم ما وراء ذلك.

والثالث ـ عن الشيخ أبي محمد ـ: أنه القدر الذي ينتأ عند انطباق الفم، كما يراعى هذا القدر في الشفرين[٤].

والرابع: أن القدر الذي لو قطع لم تنطبق الشفة الأخرى على[٥] الباقي، هو كل الشفة[٦]، حكاه الإمام عن مرامي كلام الأئمة[٧].

والوجه الثالث أقل المقادير، والأول أكثرها، والثاني معتدل متوسط، وروى ذلك عن نصه رضي الله عنه في «الأم»[٨]، وهو الذي أورده أكثر المتكلمين في حد الشفة.

وقوله في الكتاب: (وفي كل واحدة نصف الدية)، معلم بالميم[٩]، لما رويناه.

وقوله: (إلى ما يستر عمور الأسنان)، قد يقال بدله: إلى ما يستر اللثة،

---

(١) العنفقة: ما بين الشفة السفلى والذقن منه لخفة شعرها، وقيل: ما بين الذقن وطرف الشفة السفلى، كان عليها شعر أو لم يكن. انظر: «لسان العرب» (٩/ ٤٣٠)، مادة: (عنفق).

(٢) في (ظ): (جوف).

(٣) العُمُور: منابت الأسنان، واللحم الذي بين مغارسها، الواحد عَمْر، بالفتح وقد يُضم. انظر: «لسان العرب» (٩/ ٢٩٥)، «النهاية في غريب الحديث والأثر» (٣/ ٢٩٩)، مادة: (عمر).

(٤) الشفر: طرف جانب الفرج، وشَفْرُ كل شيء: حَرْفه. انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٢٩٨.

(٥) في (ظ): (عن).

(٦) قوله: (هو كل الشفة) ساقط في (ظ).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٥٨).

(٨) انظر: «الأم» (٦/ ١٢٤).

(٩) انظر: «المقدمات» (٣/ ١٣٠).

وقد يجمع بينهما، والعمور: جمع عمر[١]، وهو اللحم بين الأسنان، واللثة: اللحم حول السنخ[٢] وهو وراء العمور، فيجوز أن يقدر فيه اختلاف، ويجوز أن يبنى الأمر على التقريب، وذكر اللثة يغني عن ذكر العمور فإنها وراء العمور ولا تنعكس.

وذكر في «الوسيط»[٣] بعد حكاية هذه الوجوه: أن تقدير كل الشفة، بأن تقدر قوساً طرفاه عند الشدقين، ومحدَّبهُ عند الارتتاق أو ما دونه، على أحد الوجوه، فما يحويه[٤] مقعر هذا القوس هو كل الشفة، وفي «النهاية»[٥] نحو من هذا، لكن على الوجه الأول خاصة، ويشبه أن يقال: لا معنى لتقدير القوس واعوجاج الخط، ولكن موضع الارتتاق مما يحاذي وترة الأنف من الأعلى إلى موضع الارتتاق مما يحاذي[٦] الشدق من الأسفل، يقرب من المسامتة، فليعتبر خط مستقيم من محاذاة الوترة إلى محاذاة الشدق، وكذلك في الشفة السفلى، ويكون حد الشفتين معاً شكل مربع مستطيل أو غير مستطيل، ولا يبعد عن العرف وإطلاق الاسم أخذ شيء من الشدق في حد الشفة، لكن قال الإمام[٧]: لم يصر إليه أحد من الأصحاب.

---

(١) في (ي): (عمرو).

(٢) السنخ: أصل السِّن، وهو المستتر باللحم، وسنخ كل شيء: أصله. انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٣٠٧، «النظم المستعذب» (٢/ ٢٦٢).

(٣) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٤١).

(٤) في (ظ): (يحدبه).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٥٨).

(٦) من قوله: (وترة الأنف) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٥٨).

فروع:

لو ضرب على شفته فأشلّها، فصارت منقبضة لا تسترسل أو مسترسلة لا تنقبض فعليه الدية[١]، ولو قطع شفة شلاء فعليه الحكومة[٢]، ولو شق شفتيه ولم يبن منهما شيء لم يلزمه إلا الحكومة[٣].

ولو قطع شفة مشقوقة، ففي «التهذيب»[٤] و«التتمة»[٥]: أن فيها دية ناقصة بقدر حكومة الشق.

ولو قطع بعض الشفة وتقلص الباقي حتى بقي المقطوع كالذي قطع جميعها منه، ففيه وجهان[٦]:

أحدهما: أن الدية تتوزع على ما قطع وما أبقى.

والثاني: يجب كمال الدية لأن منفعة الباقي قد بطلت بالجناية، فصار كما لو قطع بعض الأصابع وأشل بعضها، وهل تتبع حكومة الشارب دية الشفة؟

نقل القاضي ابن كج فيه وجهين[٧]، والله أعلم.

---

(١) انظر: «التنبيه» ص٢٢٥.

(٢) قوله: (ولو قطع شفة شلاء فعليه الحكومة) ساقط في (ي).

(٣) من قوله: (ولو شق شفتيه) إلى هنا ساقط في (ز).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥٣).

(٥) انظر: «التتمة» (خ) لـ(٢٨).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٦).

(٧) قال الخطيب الشربيني: وجهان: أظهرهما الأول: ما في الأهداب مع الأجفان.
انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٦٢).

قال:

(السّادس: في لسانِ النّاطِق كمالُ الدية، وفي الأخرسِ حكومة، وفي الصَّبيِّ كمالُ الدِّية، إلا إذا قُطِعَ عقبَ الولادة، ولم يظهَر له أثُر القُدرةِ بالتَّحريكِ والبكاء، فإن السَّلامةَ لم تُستيَقن).

في اللسان كمال الدية[١]، لما روي عن كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه: «وفي اللسان دية النفس»[٢].

وأيضاً: ففيه جمال ومنافع ظاهرة، كمنفعة النطق التي تميز بها الإنسان عن البهيمة، وكمنفعة الذوق، وكالإعانة على المضغ برد اللقمة إلى الأضراس.

وقد روي أن رسول الله ﷺ سئل عن الجمال؟ فقال: «هو في اللسان»[٣]. ولسان الألكن[٤] والمبرسم الذي ثقل كلامه: كغيره، وكذلك لسان الأرت[٥]، والألثغ[٦]،

---

(١) أي: في اللسان إذا كان ناطقاً. انظر: «البسيط» (خ) لـ (٥٦).

(٢) سبق تخريجه (ص:٩).

(٣) أخرجه الحاكم بسنده عن الحسين عن أبيه قال: «أقبل العباس بن عبد المطلب إلى رسول الله ﷺ وعليه حلةٌ وله ضفيرتان وهو أبيض، فلما رآه رسول الله ﷺ تبسم، فقال العباس: يا رسول الله، ما أضحكك أضحك الله سنك؟ قال: «أعجبني جمال عم النبي». فقال العباس: ما الجمال في الرجال؟ قال: «الجمال في اللسان».

انظر: «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة (٣/ ٣٠٣).

(٤) في (ظ): (الأبكم)، واللكنَة: عجمة في اللسان وعِيٌّ. انظر: «لسان العرب» مادة (لكَن).

(٥) الأرت: الذي في لسانه عُقدة وحُبْسة، ويعجل في كلامه، فلا يطاوعه لسانه، وقيل: إذا عرضت للشخص تتردد كلمته، ويسبقه نفسه.

انظر: «لسان العرب» (٥/ ١٢٩)، «المصباح المنير» ص٨٣، مادة: (رتت).

(٦) الألثغ: اللثغة في اللسان أن يصّير الراء غيناً، أو لاماً، أو سيناً.

انظر: «النظم المستعذب» (٢/ ٢٦١)، «لسان العرب» (١٢/ ٢٣٥)، مادة: (لثغ).

ويجعل ما فيه من الضعف، كضعف البطش في اليد[١].

قال القاضي الروياني: ويحتمل أن يقال بخلافه.

وفي لسان الأخرس حكومة[٢]، كما في اليد الشلاء، سواء كان الخرس أصلياً، أو خرس لمرض.

وعن أبي الطيب بن سلمة: أنه يمكن تخريج قول: أن الواجب فيه الدية.

والمذهب: الأول، وذلك إذا لم يذهب الذوق بقطع لسان الأخرس، أو كان قد بطل ذوقه من قبل، فأما إذا قطع لسانه وذهب ذوقه، وجبت الدية، لذهاب الذوق[٣].

ولو تعذر النطق لا لخلل في اللسان ولكن وُلِد أصمَّ فلم يحسن الكلام لأنه لم يسمع شيئاً، فالواجب فيه الدية أو الحكومة؟ فيه وجهان[٤] يجيء ذكرهما.

فإذا قطع لسان الطفل، نظر: إذا نطق ببابا ودادا أو نحوهما، أو كان يحركه عند البكاء والضحك والامتصاص تحريكاً صحيحاً، وجبت الدية لظهور آثار[٥] الكلام فيه، وعن أبي حنيفة خلافه[٦].

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٦)، «تحفة الطلاب بشرح تنقيح اللباب» (٢/ ٣٦٨-٣٦٩).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٦٢)، «الحلية» (خ) لأبي المحاسن الروياني، مصور من مركز إحياء التراث بجامعة أم القرى، رقم (٣٥٩) فقه شافعي عن المكتبة الظاهرية بدمشق رقم (٢٢٠٦)، «حاشية الشرقاوي» (٢/ ٣٦٨).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٦٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٦).

(٤) أحدهما: تجب فيه الحكومة لأن منفعة اللسان بالكلام، وهو لا يتكلم، كما لو قطع يداً شلاء، والثاني: يجب كمال الدية، لأنه لا نقص بلسانه، كما لو قطع لسان صبي لم يبلغ الكلام. انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥٣)، «حاشية الشرقاوي» (٢/ ٣٦٩).

(٥) ساقط في (ز).

(٦) مذهب الحنفية: أنه يجب في لسان الصغير حكومة العدل، وإن استهل ما لم يتكلم لأن الاستهلال صياح. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٢٣).

وإن لم يوجد نطق وتحريك، فإن بلغ وقت النطق والتحريك فالواجب الحكومة، لإشعار الحال بالعجز[١]، وإن لم يبلغ بأن قطع لسانه عقب الولادة، فالذي أورده في الكتاب[٢]: أنه لا تجب الدية لأن سلامته غير مستيقنة، والأصل براءة الذمة عن الدية.

حكى الإمام قطع الأصحاب به، ووقفه لشيخه أبي محمد فيه[٣]، والذي يوجد في كتب عامة الأصحاب وجوب الدية أخذاً بظاهر السلامة، كما تجب الدية في رجله ويده، وإن لم يكن بطش في الحال[٤].

وهذا ما حكاه القاضي ابن كج عن أبي إسحاق وذكر أن أبا الحسين نقل في المسألة قولين، وليعلم لما ذكرنا قوله: (إلا إذا قطع عقب الولادة ولم يظهر أثر القدرة) بالواو.

وقوله: (في الأخرس حكومة)، يجوز أن يعلم بالألف لأن عنده في لسان الأخرس ثلث الدية[٥] في أظهر الروايتين[٦].

ولو قطع بعض لسان الصبي، واقتضى الحال إيجاب الحكومة فأخذناها، ثم إنه

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٦).

(٢) انظر: «الوجيز» (٢/ ٨٧).

(٣) إن لم تظهر مخايل النطق وظهر مخايل الخرس فحكومة، وإن لم يظهر هذا ولا ذاك، فحكومة اتفق الأصحاب عليه، ولم يجيبوا بناء على الغالب. وقال الشيخ أبو محمد: «وفي القلب من هذا شيء، ولكنه متفق عليه». انظر: «البسيط» (خ) لـ (٥٧).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٦).

(٥) انظر: «المغني» (١٢/ ١٢٥).

(٦) أحدهما: فيه ثلث الدية، والثانية: فيه الحكومة. انظر: «المغني» (١٢/ ١٥٧).

نطق ببعض الحروف، وعرفنا سلامة لسانه، بلغنا الحكومة القدر الذي يقتضيه القطع من الدية[١].

ولو كان للسانه طرفان، نظر:

إن استويا في الخلقة، فهو لسان مشقوق فيجب بقطعهما الدية، وبقطع أحدهما قسطه من الدية.

وإن كان أحدها تام الخلقة أصلياً، والآخر ناقص الخدمة زائداً، ففي قطعهما دية وحكومة، وفي الأصلي الدية، وفي الزائد الحكومة، ولا يبلغ بحكومته دية قدره من اللسان من ثلث وربع وغيرهما[٢].

وفي قطع اللهاة: الحكومة[٣].

قال:

(السّابع: الأسنان: وفي كلِّ سنٍّ تامّةٍ أصليّةٍ مثغورةٍ غيرِ متقلقلةٍ بالهَرِمِ خمسٌ من الإبل من غيرِ تفاضل، وفي الشّاغيةِ حكومة، وفي سنٍّ من الذَّهبِ تشبَّثَ بها اللّحم، واستعدَّت للمَضغِ حكومةٌ[٤] على أحدِ القولَين[٥]).

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٦).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥٥- ١٥٦).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٧).

(٤) من قوله: (وفي سن من الذهب) إلى هنا ساقط في (ي).

(٥) في (ي): (وفي قطع نصف السن الأرش، وفي إدخال السنخ في حساب النسبة وجهان، وبقية الذكر من الحشفة، وجملة الثديين من الحلمة، وقصبة الأنف من المارن، كالسن من السنخ، وفي أن حكومتها تندرج عند الاستئصال، وفيه وجه: أنه يجب لجميعها حكومة إذا استؤصلت).

يجب في كل سن من الذكر الحر المسلم، خمس من الإبل[١].

لما روى في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه الذي كتبه رسول الله ﷺ: «وفي السن خمس من الإبل»[٢].

وعن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «في كل سن خمس من الإبل»[٣].

ولا فرق في وجوب الدية بين أن يكون تفويت السن بالقلع أو القطع أو الكسر.

ولو قلع سنه فبقيت متعلقة بعروق، ثم عادت إلى ما كانت؛ ذكر الروياني في «جمع الجوامع»: أنه لا دية، لأن الدية إنما تجب بالإبانة ولم توجد، وعليه حكومة[٤] للجناية، وتستوي الأسنان في الدية، وإن اختلفت منافعها لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «جعل رسول الله ﷺ أصابع اليد والرجل سواء»، وقال: «الأسنان سواء؛ الثنية والضرس سواء، وهذه وهذه سواء»[٥][٦]، واختصاص بعضها بزيادة طول لا يوجب الاختصاص بمزيد بدل كما في الأصابع،

---

(١) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٢٨).

(٢) سبق تخريجه (ص:٩).

(٣) هذه الجملة جاءت ضمن حديث طويل عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.
انظر: «السنن المأثورة» (٢/ ٢٢١) بلفظ: «وفي السن خمس»، «سنن أبي داود» كتاب الديات، باب ديات الأعضاء (٤/ ١٩٠)، وانظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ٢٨).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٧).

(٥) أخرجه أبو داود بسنده عن عكرمة عن ابن عباس أن رسول ﷺ قال: «الأصابع سواء، والأسنان سواء الثنية والضرس سواء، هذه وهذه سواء».
«سنن أبي داود» كتاب الديات، باب ديات الأعضاء (٤/ ١٨٩) واللفظ له، كما أخرجه ابن ماجه في كتاب الديات، باب دية الأسنان (٢/ ٨٨٥) بنحو ذلك.

(٦) من قوله: (وقال الأسنان) إلى هنا ساقط في (ظ).

وضبط صاحب الكتاب القيود التي تعتبر في السن لتكميل الدية، فقال: وفي كل سن تامة أصلية إلى آخره، وهي أربعة:

الأول: أن تكون أصلية، ففي السن الشاغية الحكومة دون الدية[١].

ولو سقطت سنه، فاتخذ سناً من ذهب، أو حديد، أو عظم طاهر، لم يلزم بقلعها الدية، وأما الحكومة، فإن قلعت قبل الالتحام لم يلزم أيضاً ولكن يعزر القالع، وإن قلعت بعد تشبث اللحم بها واستعدادها للمضغ والقطع فقولان[٢]:

أحدهما: أنه تجب الحكومة لما فيها من المنفعة والجمال.

وأظهرهما: المنع لأنها ملحقة وليست جزءاً من الشخص[٣].

قال الإمام: وعندي لا يتصور أن يلتحم على الذهب لحم، والله أعلم.

قال:

(وفي قطعِ نصفِ السِّنِّ نصفُ الأرش، وفي إدخالِ السَّنخِ في حسابِ النِّسبةِ وجهان، وبقيّةُ الذَّكرِ من الحَشَفة، وحلمةُ الثَّديَينِ من الجملة، وقصبةُ الأنفِ من المارنِ كالسِّنِّ من السَّنخِ في أن حكومتَها تَندرجُ عندَ الاستئصال، وفيه وجه: أنه تَجِبُ بجميعِها حكومةٌ إذا استُؤصِلتَ معَ دية).

القيد الثاني: أن تكون تامة.

وتكمل الدية بكسر ما ظهر من السن، وإن بقي السنخ بحاله، لأن السن اسم للظاهر، والمستتر باللحم يسمى سنخاً ولأن الجمال والمنفعة من العض والقلع

---

(١) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٢٩).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥٩)، «البيان» للعمراني (١١/ ٥٣٦).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٧)، و«المجموع» (١٩/ ١٠٣).

والمضغ، وجمع الريق كل ذلك يتعلق بالظاهر، ومنفعة المستتر حمل الظاهر وحفظه، وهو مع الظاهر كالكف مع الأصابع[١].

ولو قلع السن مع السنخ لم تجب زيادة على أرش السن، بل تدخل حكومة[٢] السنخ في دية السن، كما تدخل حكومة الكف في دية الأصابع[٣].

هذا ما أطلقه الجمهور، وحكى الإمام رحمه الله تعالى في ذلك طرقاً:

أحدها: أن فيها وجهين:

أظهرهما: وبه أجاب الجمهور، واحتج له بأن النبي ﷺ قال: «في كل سن خمس من الإبل» والأولى حمل كلامه على ما يجري مثله في العرف، وقلع السن من الأصل هو الذي يتفق، فأما قطع الظاهر فلا يقع إلا باجتهاد[٤] وتكلف.

والثاني: أنه تجب حكومة للسنخ مع أرش السن، لزيادة الجناية بقلع السنخ.

والثانية[٥]: القطع بالوجه الأول.

والثالثة: القطع بالثاني، تعليلاً بأن السنخ باطن[٦] فيفرد بالحكم.

ولو كسر الظاهر واحد، وجاء آخر وقلع السنخ فعليه الحكومة، وعلى الأول الدية بلا خلاف، وإن عاد الأول وقلعه بعد الاندمال فعليه الحكومة مع الدية[٧]، وإن قلعه قبل الاندمال، فوجهان:

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٧).

(٢) في (ز): (في دية السن حكومة).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٧٠)، «المهذب» (٢/ ٢٦٢)، «التهذيب» (٧/ ١٥٧).

(٤) في (ي): (فلا يتفق إلا باعتماده).

(٥) أي: ثاني الطرق التي حكاها الإمام.

(٦) في (ز): (باطل).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥٧).

عن القاضي الحسين، الذي يوافق إطلاق أكثرهم: أن الجواب كذلك.

والثاني: أن حكومة السنخ تندرج تحت دية السن، كما لو قلعهما معاً، ويجوز أن يفرق بين قلع الأول وغيره، كما في رفع الحاجز بين الموضحتين(١)، وطرد مثل هذا في قطع الكف بعد قطع الأصابع، إما من قاطع الأصابع أو من غيره.

ولو قطع بعض الظاهر وبقي بعضه، فعليه قسط ما قطع من الأرش(٢)، وكيف يقسط؟ أينسب المقطوع إلى الظاهر وحده حتى يكون نصفاً مثلاً أو إليه مع السنخ حتى يكون(٣) ربعاً؟

الوجه أن يقال: إن أوجبنا في قلع الظاهر مع السنخ أرشاً وحكومة، فالتوزيع على الظاهر وحده، وإن أدرجنا(٤) الحكومة تحت الأرش فوجهان(٥) حكاهما الإمام، والمتولي، وصاحب الكتاب(٦).

أصحهما ـ وهو جواب المعظم ـ: أن التوزيع على الظاهر وحده، لأنا نوجب فيه تمام الأرش، وإذا وجب جميع الأرش في جميعه وجب بعضه في بعضه، وهذا كما أن دية اليد إذا وجبت بقطع الأصابع تجب في بعضها قسطه، ولا ينظر إلى الكف.

وأيضاً: فالسنخ مستتر، وغوصه مختلف، يتعذر الوقوف عليه والنسبة إليه.

والثاني: أن التوزيع على الظاهر والسنخ جميعاً(٧)، لأن السنخ مع الظاهر

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥٧).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٧٠)، «المهذب» (٢/ ٢٦٢).

(٣) من قوله: (نصفاً مثلاً) إلى هنا ساقط في (ز).

(٤) في (ي): (أوجبنا).

(٥) في (ز): (فهل يجب الأرش؟ فيه وجهان).

(٦) انظر: «الوجيز» (٢/ ٨٧).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٧).

كالشيء المتحد بخلاف الأصابع مع[١] الكف، فإنها منفصلة عنها، مربوطة بها[٢] بالأعصاب والرباطات.

ومن ذهب إلى هذا الوجه قال: قضيته أن لا يجب تمام الأرش عند قطع جميع الظاهر، لكن إذا قطع الجميع، لم يبق[٣] للسنخ منفعه بها مبالاة، فإن منفعته المقصودة حمل الظاهر وحفظه، فلذلك أتممنا[٤] الأرش فيه.

وإذا بقي من الظاهر بعضه، ففي السنخ منفعة حمله، فوزعنا الأرش على ما ذهب، وعلى جميع ما بقي منتفعاً به.

وفي معنى ما نحن فيه صور:

منها: أن الدية تكمل في قطع الحشفة، ولو استؤصل الذكر، فينفرد بقية الذكر بحكومـة، أو تندرج حكومتها تحت دية الحشفة؟

حكى الإمام[٥] فيه طريقين:

أحدهما: أن فيه وجهين.

والثاني: القطع بالاندراج.

ومنها: حلمة الثدي فيها كمال الدية، ولو استؤصل الثدي، ففيه الطريقان:

والأصح فيهما: الاندراج[٦].

---

(١) من قوله: (الظاهر والسنخ) إلى هنا ساقط في (ي).

(٢) قوله: (بها) ساقط في (ظ).

(٣) قوله: (يبق) ساقط في (ظ).

(٤) في (ز): (فكذلك تممنا).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٧٩-٣٨٠).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٧).

ومنها: في المارن كمال الدية على ما سبق، ولو قطعه مع القصبة فهل تجب حكومة للقصبة أولا تجب إلا الدية؟.

ذكر الإمام[١]: أن فيه وجهين، وأن المذهب الظاهر فيهما: الاندراج[٢].

وهاهنا كلام، وهو: أنا قدمنا أن قصبة الأنف محل الموضحة في الوجه، وكذا محل الهاشمة والمنقلة، وذكرنا وجهين في أن الجراحة الواصلة إلى داخل الأنف هل تكون جائفة؟.

وإذا كان كذلك فقطع قصبة الأنف وإبانتها أعظم من المنقلة، فيجب أن تجب فيه مع أرش المارن أرش المنقلة، وهكذا حكى القاضي ابن كج الجواب فيه عن نصه رضي الله عنه في «الأم»[٣] ولم أجد لغيره تعرضاً لذلك.

وإذا قلنا بالاندراج في هذه الصورة، فلو قطع بعض الحشفة، أو الحلمة، أو المارن، فالمقطوع ينسب إلى الحشفة أو جميع الذكر، أو الحلمة، أو جميع الثدي، وإلى المارن أو المارن مع القصبة؟.

وفيه الوجهان المذكوران في قطع بعض الظاهر من السن، والأصح: التوزيع على الحشفة، والحلمة، والمارن وحدها[٤] كما ذكرنا في السن والسنخ.

وإذا اختلف[٥] الجاني والمجني عليه[٦][٧] في القدر المكسور من

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٨٠).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٨).

(٣) انظر: «الأم» (٦/ ١١٩).

(٤) من قوله: (في قطع بعض الظاهر) إلى هنا ساقط في (ز).

(٥) ساقط في (ظ).

(٦) قوله: (والمجني عليه) ساقط في (ي).

(٧) قوله: (الجاني والمجني عليه) ساقط في (ظ).

الظاهر[١]، فالمصدق الجاني؛ لأن الأصل براءة ذمته[٢].

فروع:

لو كسر واحد بعض ما ظهر، ثم جاء آخر، وكسر الباقي من الظاهر، فعلى كل واحد قسط ما كسره من الأرش، ولو قلع الثاني الباقي مع السنخ، فعن نصه رضي الله عنه في «الأم»[٣] أن عليه قسط الباقي من الأرش وحكومة للسنخ.

وللأصحاب فيه طريقان:

أحدهما: أن فيه وجهين:

أحدهما: الأخذ بظاهر هذا النص وإيجاب حكومة للسنخ، لأن الباقي بعض السن[٤]، وإنما جعل السنخ تابعاً لجميع السن.

والثاني: أنه كما تبع الجميع تبع البعض، لأنه لا فائدة للسنخ إلا حمل ما عليه من كل السن، أو بعضها.

وأظهرهما ـ وبه قال الشيخ أبو حامد، وعليه جرى ابن الصباغ، وصاحب «التهذيب» وغيرهما ـ: أنه ينظر في جناية الأول، فإن كسر بعض السن في العرض وبقي الأسفل بحاله فليس على الثاني حكومة السنخ[٥]، بل تدخل في أرش الباقي من السن كما لو قطعت أنامل رجل، ثم جاء آخر وقطع يده من الكوع، لا يلزمه حكومة الكف، بل تدخل في دية ما بقي من الأنامل، وإن كسر بعضها في الطول

---

(١) في (ي): (والمجني عليه).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٨).

(٣) انظر: «الأم» (٦/ ١٢٨).

(٤) في (ي): (السنخ).

(٥) في (ز): (السن).

فحكومة السنخ تقدر ما تحت الباقي من السن، يدخل في أرشه ما لا شيء فوقه من السنخ تجب حكومته، كما ذكرنا فيما إذا قطع كفاً عليها بعض الأصابع دون بعض، ولو ظهر بعض السنخ لخلل أصاب اللثة لم يلحق ذلك بالظاهر بل تكمل الدية، فيما إذا كان ظاهراً في الأصل[1].

ولو تناثر بعض السن، أو تآكل ففي قلعها قسط ما بقي من الدية، فإن اختلفا في قدر المتناثر أو المتآكل فالقول قول المجني عليه مع يمينه، ولو كانت أسنانه من الأعلى طويلة ومن الأسفل قصيرة أو بالعكس، لم يؤثر ذلك، ووجب لكل واحدة كمال الأرش[2]، والغالب أن الثنايا من الأسنان[3] تكون أطول من الرباعيات بقليل.

فإن كانت ثنايا إنسان مثل الرباعيات، أو أقصر منها، ففيما يجب فيها اختلاف للأصحاب:

حكى الإمام[4] عن الأكثرين: أنه لا يجب فيها تمام الأرش، ولكن ينقص منه بحسبها نقصانها، وهذا ما أورده الروياني، قال: ويخالف هذا ما إذا كانت أسنان الصف الواحد بأسرها قصيرة، فإن الغالب أن مثل ذلك يكون لمعنى في الخلقة، وتفاوت الأسنان في الصف الواحد يشعر أنه قد أصاب المنبت خلل وأن النقصان كان لذلك.

وقال قائلون: يكمل فيها الأرش لوقوع الاسم عليها ودخولها تحت قوله ﷺ: «في كل سن خمس من الإبل» وهذا ما أورده في «التهذيب»[5]، وسوى

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٨).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٩)، قال في «التهذيب»: «ففي كل واحدة دية سن تامةٍ».

(٣) في(ز): (الأسفل).

(٤) «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٩٢).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥٨).

بين أن تكون الرباعيات أطول من الثنايا، وبين أن تكون الثنايا أطول، إذا تفاحش[١] التفاوت بينهما، ولو كانت إحدى الثنيتين[٢] من الأعلى أو الأسفل أقصر من أختها، فقلعت القصيرة تنقص من ديتها بقدر نقصانها، لأن العادة الغالبة أنهما لا تختلفان[٣]، فإذا اختلفتا كانت القصيرة ناقصة[٤]، وإن انتهى صغر السن إلى أن بطلت منفعته ولم يصلح للمضغ، ففي قلعها الحكومة دون الدية، كاليد الشلاء[٥].

وقوله في الكتاب: (كالسن من السنخ في أن حكومتها تندرج عند الاستئصال). حق النظم أن يقال: كالسنخ من السن.

وقوله: وفيه وجه: (أنه تجب لجميعها حكومة إذا استؤصلت مع دية). في اللفظ تقديم وتأخير، والمعنى: يجب لجميعها إذا استؤصلت حكومة ودية[٦]، أو حكومه مع دية[٧] إذا استؤصلت، والله أعلم.

قال:

(وسنُّ الصَّبيِّ فَضْلةٌ كشَعرِهِ، فليسَ فيه أرشٌ ولا قِصاصٌ إلا إذا بانَ بالآخرةِ[٨] فسادُ المنبت، فإن ماتَ قبلَ التبينُّ، ففي الأَرشِ وجهانِ لتَقابلِ الأصلَين[٩]، والمَثغورُ إذا عادَ نادراً، ففي استردادِ الأرشِ قولان.

---

(١) من قوله: (أن تكون الرباعيات) إلى هنا ساقط في (ي).

(٢) في (ز): (الشفتين).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٦٣).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥٨).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٩).

(٦) قوله: (حكومة ودية) ساقط في (ي).

(٧) في (ظ): (حكومة مع دية أودية مع حكومة).

(٨) قوله: (بالآخرة) ساقط في (ي).

(٩) قوله: (التقابل الأصلين) ساقط في (ي).

والمُوضحةُ إذا التحمَت بلحمٍ جديدٍ لا يُستَرَدُّ أرشُها لأنه جديد، والبَطشُ والبَصرُ إذا عادا يُستردُّ لأنه الأولُ وقد عاد، والسِّنُّ دائرةٌ بينهما).

القيد الثالث: أن تكون مثغورة.

فلو قطع سن صبي لم يثغر، فقد سبق في كتاب الجراح[١] أنه لا يستوفي في الحال قصاص ولا دية؛ لأن الغالب أنها تعود فهي كالشعر يحلق، ولكن ينتظر عودها، فإن عادت فلا قصاص ولا دية[٢]، وتجب حكومة[٣] إن بقي شين[٤]، وإلا فعلى ما ذكرنا في الحكومات: أنه لا يجب شيء، أو يعتبر حال الجناية وقيام الألم، وإن لم تَعدْ وفسد المنبت استوفي القصاص أو الدية[٥]، فإن مات الصبي قبل أن يتبين الحال[٦]، ففي وجوب الأرش وجهان[٧]، وقيل: قولان:

أحدهما: تجب، لأن الجناية قد تحققت، والأصل عدم العود.

الثاني: المنع[٨]، لأن الأصل براءة الذمة[٩].

---

(١) انظر ما سلف (١٧/ ٤٧٧).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٧٢).

(٣) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٦٤).

(٤) انظر: التفصيل فيما إذا عادت السن، فأما أن تعود مساوية لأخواتها في المقدار والمكان، أو أن يعود نباتها مخالفاً لنبات أخواتها في المقدار أو المحل، أو أن تعود متغيرة اللون.
انظر: «الأم» (٦/ ١٢٧-١٢٨)، «الحاوي» (١٢/ ٢٧٢ -٢٧٣).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٩).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٣٩).

(٧) ما رجحه من أن الخلاف وجهان بعيد، والصواب أنهما قولان فقد نص عليهما الأمام الشافعي في «الأم» (٦/ ١٢٨)، وانظر: «المجموع» (١٩/ ١٠١).

(٨) في (ز): (العود).

(٩) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٦٤).

والظاهر: أنه لو عاش لعادت، وهذا أقوى على ما قاله القاضي ابن كج وغيره، وعلى هذا فتجب الحكومة.

قال في «التتمة»: وذلك على طريقة من يعتبر حالة الجناية وتواصل الألم.

ولو قلع قالع سن الصغير، وجاء آخر وجنى على منبته جناية أبطلت النبات.

قال الإمام[١]: لا وجه لإيجاب الأرش على الثاني ولا عليهما، وأما الأول فيجوز أن يقال بوجوبه عليه، ويجوز أن يقتصر على الحكومة[٢].

ولو سقطت سنه بنفسها ثم جنى جان وأفسد المنبت، فيجوز أن يقال بوجوب الأرش على الثاني، لأنه أفسد المنبت ولم تسبق جناية يحال الفساد عليها.

ولو قلع سن مثغور، وأخذ منه الأرش فعادت السن على ندرة عودها، فهل يسترد الأرش[٣]؟ فيه قولان بناء على أن ما يعود يقام مقام الأول ويجعل كأنه لا فوات، أو يجعل العائد نعمة جديدة خولها الله تعالى بلا توقع وانتظار، وقد ذكرنا في «الجراح» قولين[٤] والحالة هذه في سقوط القصاص، بناء على المعنيين، والظاهر أنه لا يسقط وأن الأرش لا يسترد.

والموضحة إذا التحمت والتأمت بعدما أخذ أرشها لم يسترد، لما ذكرنا أنه لا يؤثر في سقوط القصاص[٥].

---

(١) طمس في «نهاية المطلب».

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٦٤).

(٣) انظر: «الأم» (٦/ ١٢٧).

(٤) أحدهما: يسقط القصاص، لأن العائد قام مقام الأول، فصار كما لو عاد سن غير المثغور.
والثاني: لا يسقط، لأنه لم تجر العادة بنبات سن من المثغور، وكلام الأئمة إلى ترجيح هذا القول أميَل، وسواء قلنا بسقوط القصاص أو عدم السقوط، فإن للمجني عليه أن يقتص أو يأخذ الدية في الحال. انظر ما سلف (١٧/ ٤٨٠).

(٥) انظر ما سلف (١٧/ ٤٨٠)، «مغني المحتاج» (٤/ ٦٤).

وحكينا عن صاحب «التقريب» وجهاً في الجائفة: أنها إذا التحمت زال حكمها[١]، وأن الإمام[٢] رأى طرده في الموضحة، ورأى تخصيصه بما إذا كان الحاصل مجرد خرق والتئام[٣] من غير أن يزول لحم ويحدث بدله[٤].

ولو جنى على إنسان جناية أذهبت بطش يده في الحال، وأخذت الدية لظن الزوال وحصول الشلل، ثم قويت اليد وصارت تبطش، أو جنى على عينيه فصار لا يبصر، وأخذت لظن زوال البصر، ثم أبصر[٥]، فالدية مستردة، لأن الشلل والعمى المحققين لا يزولان، وقد تبين لنا بما جرى أنه لا زوال، وأن ذلك الظن كان خطأ، وكذا القول في السمع وسائر المعاني[٦].

وقوله في الكتاب: (فليس فيه أرش ولا قصاص إلا إذا بان[٧] فساد المنبت)، يعني: أنه إذا مضت المدة التي يتوقع فيها العود فلم تعد يحكم بوجوب الأرش أو القصاص، وهذا هو الظاهر، لكن ذكر صاحب الكتاب في القصاص قولين[٨]،

---

(١) انظر: «البسيط» (خ) لـ (٥٨).

(٢) الظاهر من كلام الإمام أن اللطائف والحواس كلها يلحق بها العقل والبطش إذا زالت ثم عادت استرد الأرش لأنه تبين أنها لم تزل تحقيقاً، وأن ذلك لمانع ثم ارتفع المانع.
انظر: «البسيط» (خ) لـ (٥٨).

(٣) في (ي): (القيام).

(٤) انظر ما سلف (١٧/ ٤٨٠).

(٥) قوله: (ثم أبصر) ساقط في (ي).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٠).

(٧) في (ظ): (إلا إذا بان بالأخيرة).

(٨) أحدهما: لا يجب القصاص، لأن سن الصبي فضلة في الأصل، نازلة منزلة الشعر ينبت مرة أخرى، وسن البالغ أصلية.
والثاني: يجب القصاص لأنه قلع السن الحاصل وأفسد المنبت فيقابل بمثله. وهو ما أورده الجمهور، ولم يذكروا القولين، ولم يره الرافعي في كتب الإمام ويعدُّ ما نقل إطلاق الأصحاب من القول بوجوب القصاص. انظر ما سلف (١٧/ ٤٧٨).

وإن[1] بان فساد المنبت، فيجوز أن يعلم لذلك الاستثناء هاهنا بالواو.

وقوله: (والموضحة إذا التحمت بلحم جديد لا يسترد أرشها لأنه جديد)، ذكر اللحم الجديد في التصوير ثم التعليل بأنه جديد لا يحسن موقعه، ولو قال: إذا التحمت لا تسترد أرشها لأنه جديد لكان أطيب، والمعنى: أن الذي التحم حدث من الغذاء لا أنه الأول، بخلاف البطش والبصر.

وقوله: (والسن دائر[2] بينهما)، أعاد ذكر السن بعدما ذكر القولين في عودها إشارة إلى أن السن يلحق في أحد القولين[3] بالموضحة إذا التحمت.

وفي الثاني: بالبطش إذا عاد.

واعلم أن الوجه المنقول في التحام الجائفة المجرى في الموضحة إن اختص[4] بما إذا كان الحاصل مجرد الخرق والالتئام كما ذكره الإمام، فلا يجوز أن يعلم قوله: (لا يسترد أرشها)، لأنه صُور فيما إذا كان الالتحام بلحم جديد لكن يجوز أن يعلم[5] له قوله في «الجراح»: (ولو عادت ملتئمة لم يسقط القصاص).

فرع:

لو قلع سن صغير فطلع بعضها ومات الصغير قبل أن يتم نباتها، فعليه من الدية قسط ما لم ينبت إن قلنا بوجوب الدية فيما إذا مات قبل النبات، والحكومة إن قلنا: لا تجب هناك الدية.

---

(١) قوله: (وإن) ساقط في (ي).

(٢) في (ز): (دائرة).

(٣) من قوله: (في عودها) إلى هنا ساقط في (ي).

(٤) في (ي)، (ظ): (اختصت).

(٥) من قوله: (قوله: لا يسترد) إلى هنا ساقط في (ي)

حُكي هذا التصوير والتفريع عن نص الشافعي[١] رضي الله عنه وذلك يقوي رواية من روى الخلاف في المسألة قولين، وقد حكاهما القاضي ابن كج عن «الأم»، ولو قلعها قبل تمام الطلوع آخر، فعن نصه رضي الله عنه أنه ينتظر[٢] نباتها، إن لم تنبت فعليه الدية، وإن نبتت لزمته حكومة أكثر من حكومة القلع في المرة الأولى[٣]. والله أعلم.

قال:

(وسنُّ الشَّيخِ الهرِمِ إذا تَقلقَلَت[٤] ففيها الأرشُ إن كانَ الظاهرُ نباتَها[٥]، وإن كان الظاهرُ سقوطَها[٦] فقولان).

القيد الرابع: كونها ثابتة غير متقلقلة، فإن كانت متحركة نظر[٧]:

إن كانت الحركة يسيرة لا تُنقِصُ المنافع لم يؤثر تحريكها في القصاص، ولا في الأرش.

وإن كان بها اضطراب شديد، وتحرك قوي بسبب مرض أو هرم فينظر: إن بطلت منفعتها ففي قلعها الحكومة دون الأرش، وإن انتقصت منافعها فقد أطلق مطلقون قولين في وجوب الأرش.

وقال الإمام: إن كان الظاهر الغالب على الظن نباتها وجب الأرش بلا

---

(١) انظر: «الأم» (٦/ ١٢٨).

(٢) في (ز): (لا ينتظر).

(٣) انظر: «الأم» (٦/ ١٢٨).

(٤) في (ي): (تقلقل فيه).

(٥) في (ي): (نباته).

(٦) في (ي): (سقوطه).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٠)، «المجموع» (١٩/ ١٠٠).

خلاف، وكان نقصانها كالأمراض الحاصلة في الأعضاء، وإن كان الغالب على الظن[١] سقوطها فهذا موضع القولين[٢]:

أحدهما: أن الواجب الحكومة دون الأرش؛ لنقصان المنفعة كما في اليد الشلاء.

وأصحهما: وجوب الأرش[٣]، لتعلق الجمال وأصل المنفعة بها في المضغ وحفظ الطعام، ورد الريق، ولا أثر لضعفها كضعف البطش والمشي[٤].

ولو ضرب سن إنسان فتزلزلت وتحركت نُظِر:

إن سقطت بعد ذلك وجب الأرش.

وإن عادت كما كانت، فمنهم من يقول: تجب الحكومة، ومنهم من يقول: لا يجب شيء، ويشبه أن يكون هذا الخلاف هو الخلاف المذكور فيما إذا اندملت الجراحة ولا نقص ولا شين.

وإن بقيت كذلك ناقصة المنفعة فالواجب عليه الأرش أو الحكومة، فيه القولان السابقان، فإن قلعها آخر فعليه الأرش إن أوجبنا على الأول حكومة، والحكومة إن أوجبنا على الأول الأرش.

ثم عن الشيخ أبي حامد: إنا إذا أوجبنا الحكومة هاهنا، فتكون الحكومة أقل من الحكومة في السن المتحركة بالهرم والمرض لأن النقصان الحاصل هاهنا قد غرمه الجاني الأول بخلاف نقصان المرض والهرم[٥].

---

(١) من قوله: (نباتها وجب) إلى هنا ساقط في (ز).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٩٧).

(٣) قوله: (وأصحهما وجوب الأرش) ساقط في (ز).

(٤) انظر: «المجموع» (١٩/ ١٠٠-١٠١).

(٥) من قوله: (لأن النقصان الحاصل) إلى هنا ساقط في (ظ).

وفي «التتمة»[١]: أنه ليس على الجاني الثاني إلا الحكومة بخلاف ما إذا كان الاضطراب لمرض أو كبر، والاختلال الحاصل بالجناية يخالف الاختلال الحاصل من غير جناية، بدليل أنه لو قتل مريضاً انتهى إلى آخر رمق يلزمه القصاص، ولو انتهى إلى تلك الحالة بجناية جان لا يجب القصاص على الثاني[٢].

وإذا جنى على سن فاضطربت وانتقصت منفعتها، وقلنا: إن الواجب عليه الحكومة فعاد وقلعها قبل أن يضمن الحكومة[٣]، فعليه الأرش بكماله[٤].

ولو قلع سناً سوداء كاملة المنفعة، نُظِر: إن كانت سوداء قبل أن يثغر وبعده فعليه كمال الأرش، وإن كانت في الأصل بيضاء فلما ثغر ثغر نبتت[٥] سوداء، أو نبتت بيضاء ثم اسودت، فعن نص الشافعي[٦] رضي الله عنه أنه يراجع أهل الخبرة[٧]:

فإن قالوا: إن ذلك لعلة حادثة[٨]، ففي قلعها الحكومة.

وإن قالوا: لم يحدث ذلك لعلة، أو قالوا: مثل هذا قد يكون لمرض وعلة، وقد يكون لغير ذلك؛ وجب كمال الأرش، والرد إلى الحكومة للمرض مع كمال المنفعة خلاف القياس[٩].

---

(١) انظر: «التتمة» (خ) لـ(٢٩).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤١).

(٣) من قوله: (فعادَ وقلعها) إلى هنا ساقط في (ي).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤١).

(٥) في (ز): (بانت).

(٦) انظر: «الأم» (٦/ ١٢٧).

(٧) انظر: «البيان» (١١/ ٣٧٣).

(٨) في (ظ): (لا يكون إلا لعلة حادثة).

(٩) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤١).

وإن ضرب على سنه فاسودت فالواجب فيه الأرش أو الحكومة؟

نقل المزني اختلاف نص فيه[١]، وذكر الأصحاب طريقين.

أحدهما ـ وبه قال المزني، وابن سلمة، وابن الوكيل ـ: أن فيه قولين:

أحدهما[٢]: يجب الأرش، لأنه أذهب روح العضو وطراوته فصار كما إذا أشل اليد، ويحكى هذا عن أبي حنيفة[٣]، ومالك[٤].

وثانيهما: تجب الحكومة، لأن الفائت الجمال دون المنفعة، فأشبه ما إذا جنى على يده فاسودت.

وأصحهما ـ وبه قال أبوإسحاق[٥]، وابن أبي هريرة، وعامة الأصحاب ـ: تنزيل النصين على حالين[٦]، إن فاتت المنفعة مع الاسوداد وجب تمام الأرش، وإلا فالواجب الحكومة، ولو اخضرت السن بجنايته، أو اصفرت وجبت الحكومة[٧]، وحكومة الاخضرار أقل، وحكومة الاصفرار أقل[٨][٩].

---

(١) انظر: «المختصر» ص٢٤٥.

(٢) من قوله: (وبه قال المزني) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٣) انظر: «المبسوط» (٢٦/ ٨١).

(٤) انظر: «التفريع» (٢/ ٢١٥).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٦٣).

(٦) انظر: «البيان» (١١/ ٥٣٨).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥٩).

(٨) قوله: (وحكومة الاصفرار أقل) ساقط في (ز).

(٩) قال الإمام النووي رحمه الله تعالى: «ولو اخضرت السن بجناية أو اصفرت وجبت الحكومة، وحكومة الاخضرار أقل من الاسوداد، وحكومة الاصفرار أقل من الاخضرار».
انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤١).

واعلم أن قوله في أول الضبط: (غير متقلقلة بالهرم)، إشارة إلى هذا القيد الرابع، لكن الحكم لا يختص بالهرم، بل التقلقل بالمرض في معناه ولو لم يتعرض للهرم، أو قال: بالهرم ونحوه لكان أحسن، والله أعلم.

قال:

(ولو قَلعَ جميعَ الأسنان، وكانَت اثنتين وثلاثينَ لم تَجِب إلا مئةٌ من الإبلِ في قول؛ كي لا يزيدَ عن الدِّية، وفي قول: مئةٌ وستونَ لكلِّ سنٍّ خمسٍ من الإبل، فإن قُلنا بالمئة؛ فذلك عندَ اتِّحادِ الجاني والجناية، فلو قلعَها مُتفرِّقاً معَ تَخلُّلِ الاندمال؛ ففي كلِّ سنٍّ خمس، وإن كانَ على التَّعاقُبِ فَتردُّد، والجنايةُ المُتّحِدة: أن يَسقطَ الكلُّ بضَربةٍ واحدة).

الأسنان في غالب الفطرة اثنتان وثلاثون، أربع منها ثنايا وهي الواقعة في مقدم الفم، اثنتان من الأعلى واثنتان من الأسفل، ويليها أربع من الأعلى والأسفل، يقال لها: الرباعيات، ثم أربع ضواحك، وأربع أنياب، وأربع نواجذ، واثنتا عشرة أضراس، ويقال لها: الطواحن.

وفي قلع الواحدة منها خمسٌ من الإبل على ما سبق، ولو قلع عدداً أوجب ما يقتضيه الحساب ما لم يجاوز عشرين، فإن جاوز عشرين فقولان[1]:

أحدهما: لا يجب عليه إلا مئة من الإبل، لأن الأسنان جنس متعددة من الأجزاء والأطراف، فلا يضمن بأكثر من دية النفس كالأصبع وسائر الأعضاء.

وأصحهما: أنه يجب لكل واحدة خمس من الإبل حتى إذا كانت اثنتين

---

(١) حكاهما الشيخ الماوردي، والشيخ أبو إسحاق الشيرازي وجهان.
انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٧٦)، «المهذب» (٢/ ٢٦٣).

وثلاثين، فتجب مئة وستون من الإبل[١]؛ لما روى أنه ﷺ قال: «في كل سن خمس من الإبل»[٢].

وعن أبي حفص بن الوكيل وغيره: القطع بالقول الثاني، فيجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب: (لم تجب إلا مئة من الإبل في قول)، بالواو، وهذا الخلاف فيما إذا اتحد الجاني والجناية.

فأما إذا تعدد الجاني كما إذا قلع واحدٌ عشرين سناً، وقلع آخر ما بقي، فعلى كل واحد أرش ما قلعه.

ولو اتحد الجاني وتعددت الجناية، نظر: إن تخلل الاندمال، بأن قلع سناً وتركه حتى برأت اللثة وزال الألم ثم قلع سناً أخرى، وهكذا إلى استيعاب الأسنان، فعليه أرش كامل لكل سن، وإن لم يتخلل الاندمال ففيه طريقان:

أحدهما: القطع بوجوب أرش لكل سن، لتعدد الأفعال.

وأظهرهما: أنه على القولين، لأن الجنايتين قبل الاندمال بمثابة الجناية الواحدة[٣]، وصورة الجناية الواحدة: أن تسقطها جميعاً بضربة واحدة، أو يسقيه دواء يسقطها[٤].

وقوله في الكتاب: (ولو قطع جميع الأسنان، وكانت اثنتين وثلاثين)، فيه إشارة إلى أنها قد تزيد على هـذا العدد وقد تنقص، وإذا زادت ففي كتاب القاضي ابن كج ما يخرج منه وجهان:

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥٩).

(٢) سبق تخريجه (ص:٩).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٢).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٢).

أحدهما: تجب لكل سن مما زاد أرش أيضاً، لظاهر الخبر.

والثاني ـ عن رواية أبي الحسين ـ: أن الواجب لما زاد الحكومة، لأن الغالب في الأسنان هذا العدد، فالزائد عليه كالأصابع الزائدة.

قال:

(الثامن: اللَّحيان، وفيهما كمالُ الدية، وإن كانَ عليهما الأسنانُ لم تَندرِج ديةُ الأسنان؛ على الأظهَر).

في اللحيين الدية، لما فيهما من كمال المنفعة والجمال، وفي أحدهما إن ثبت الآخر نصف الدية[1].

واللحيان: هما العظمان اللذان عليهما تنبت الأسنان السفلى، وملتقاهما الذقن.

قال أبو سعد المتولي[2]: وفي إيجاب الدية في اللحيين إشكالٌ، لأنه لم يرد فيه خبر، والقياس لا يقتضيه، بل اللحي من العظام الداخلة فتشبه الترقوة والضلع.

وأيضاً: فإنه لا دية في الساعد والعضد والساق والفخذ، وهي أيضاً عظام فيها جمال ومنفعة، ثم إن لم يكن على اللحيين أسنان فذاك، وهو كلحيي[3] الطفل قبل نبات الأسنان، ولحي الشيخ بعد تناثرها، ولحي من سقطت أسنانه بآفة أو جناية، وإن كان عليهما الأسنان فوجهان[4]:

---

(١) انظر: «المجموع» (١٩/ ١٠٥، ١٠٢).

(٢) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٣٢).

(٣) في (ز): (كلِحي).

(٤) حكى الوجهين في «البيان» عن المسعودي، انظر: «البيان» (١١/ ٥٣٩).

أحدهما: أنه لا تجب إلا دية اللحيين، وقد تدخل فيهما[١] أروش الأسنان اتباعا للأقل الأكثر، كما تدخل حكومة الكف[٢] في دية الأصابع.

وأصحهما: أنه تجب دية اللحيين[٣] وأروش الأسنان عليه، والمبلغ إذا كانت الأسنان ست عشرة على الغالب مئة وثمانون من الإبل، لأن كل واحد من العضوين مستقل برأسه، ولكل واحد منهما بدلٌ مقدَّر، فلا يدخل أحدهما في الآخر، بخلاف الكف[٤] مع الأصابع[٥].

وأما الأسنان العليا فمنبتها عظم الرأس، فلو قلع معها شيئاً من العظم، فعليه الحكومة مع الأرش، والله أعلم.

قال:

(التاسع: اليدان، وفيهما معَ الكفِّ كمالُ الدية، وتكملُ الدِّيةُ بلقَطِ الأصابع، ففي كلِّ أصبعٍ عشرٌ من الإبل، فلو قطعَ مع السّاعدِ أو المِرفَقِ أو العَضُد، فتَجبُ حكومةُ السّاعدِ والعَضُد، ولا تَندرجُ بخلافِ الكف، وفي كلِّ أنملةٍ ثلثُ العشر، إلا في الإبهامِ فهي أنملَتان، وفي أحدِهما نصفُ الأرش).

يجب بقطع اليدين الدية[٦] بالإجماع[٧]، وعن معاذ رضي الله عنه عن

---

(١) في (ي): (فيها).

(٢) من قوله: (وقد تدخل فيهما) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٣) من قوله: (في دية الأصابع) إلى هنا ساقط في (ي).

(٤) في (ي)، (ظ): (اليد وجميع الأصابع).

(٥) وهذا هو قول العراقيين. انظر: «البيان» (خ) لـ (١٦).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٦٤).

(٧) انظر: «المبسوط» (٢٦/ ٧٠)، «التفريع» (٢/ ٢١٤)، «الحاوي» (١٢/ ٢٧٨)، «الإقناع» (٢/ ١٦٤)، «كشاف القناع» (٦/ ٤٥).

النبي ﷺ أنه قال: «وفي اليدين الدية، وفي الرجلين الدية، وفي أحدهما نصفها»[1].

وروي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه: «في اليدين مئة من الإبل، وفي اليد خمسون»[2]، وتكمل الدية بلقط[3] الأصابع لما روي: «في كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل»[4].

ولو قطع من الكوع فالواجب، هوالواجب في لقط الأصابع[5] وحكومة الكف تدخل في ديتها، ولا يزاد بسبب الكف شيء[6]، ولو قطع من بعض الساعد أو المرفق أو المنكب وجب حكومتها مع الدية[7]، بخلاف الكف لأن الكف مع الأصابع[8] كالعضو الواحد، ألا ترى أن أصل الكف يأخذ في الانشعاب والانقسام، الظاهر في الأصابع[9]، وبها جميعاً يتم البطش، وعليهما يقع اسم اليد، والساعد والعضد تخالف خلقتهما خلقة الكف والأصابع.

وهذا هو المذهب[10]، وعن أبي عبيد بن حربويه: أن نهاية اليد التي

---

(١) بحثت عنه فلم أجده من حديث معاذ رضي الله عنه في كتب السنة المتوفرة تحت يديّ. وقال في «التلخيص الحبير» (٤/ ٢٨): «لم أجده من حديث معاذ، وهو في حديث عمرو بن حزم، وعمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده».
وانظر: «السنن الكبرى» كتاب الديات، باب دية اليدين والرجلين والأصابع (٨/ ٩١)، «مصنف ابن أبي شيبة»، كتاب الديات، باب اليد كم فيها؟ (٩/ ١٨٠).

(٢) تقدم تخريجه (ص:٩).

(٣) في (ظ): (بلفظ).

(٤) تقدم تخريجه (ص:٩).

(٥) في (ظ): (بلفظ).

(٦) قوله: (شيء) ساقط في (ي).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٧٨).

(٨) من قوله: (وحكومة الكف تدخل) إلى هنا ساقط (ظ).

(٩) في (ي)، (ظ): (الأعضاء).

(١٠) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٦٤).

تجب فيها الدية: الإبط والمنكب[1]، ويجب فيما دون ذلك قسطه من الدية[2]، واحتج الأصحاب لوقوع اسم اليد على الأصابع والكف بقوله[3] تعالى في حد السرقة: ﴿فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة:٣٨]، وقطع رسول الله ﷺ[4] السارقة من الكوع[5][6].

ويجوز أن يعلم للوجه المذكور من لفظ الكتاب قوله: (وتكمل الدية بلقط الأصابع)، وقوله: (فتجب حكومة الساعد والعضد).

وأرش كل أصبع وحدها عشر من الإبل[7]، تستوي في ذلك جميع الأصابع.

---

(١) قال أبو عبيد بن حربويه: «إن اسم اليد من أطراف الأصابع إلى الإبط، واستدل بأن آية التيمم لما نزلت، وأمر بمسح الوجوه والأيدي، مسح أصحاب رسول الله ﷺ إلى الآباط، فدل على أن اسم اليد يتناول جميع ذلك».
انظر: «شرح مختصر المزني» للطبري (خ) لـ(٢٢).

(٢) انظر: «الشامل» (خ) لـ(٨٤).

(٣) في (ي): (لقوله).

(٤) أخرجه البيهقي بسنده عن عدي أن النبي ﷺ قطع يد سارق من المفصل، كما أخرج مثله من طريق جابر وعبد الله بن عمر. انظر: «السنن الكبرى»، كتاب السرقة، باب السارق يسرق أولا. (٨/ ٢٧١)، و«التلخيص الحبير» (٤/ ٢٩).

(٥) الكوع: هو العظم الذي في مفصل الكف يلي الإبهام.
انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٤٢، «لسان العرب» (١٢/ ١٨٧)، مادة: (كوع).
وقال ابن قدامة رحمه الله: «لا خلاف بين أهل العلم في أن السارق أول ما يقطع منه يده اليمنى من مفصل الكفِّ، وهو الكوع». انظر: «المغني» (١٢/ ٢٤٠).

(٦) وبهذا ردّ الأصحاب على أبي عبيد بن حربويه، حيث قالوا بأن بيان اليد في آية التيمم كان مجملًا، وهذا بيان لمجمل القرآن، فدل على أن اليد حدها الكوع، وأما ما كان من المسح في التيمم فهو أن أصحاب رسول الله ﷺ إنما مسحوا إلى الآباط ليسبغوا تيممهم، لا لأن ذلك واجب عليهم.
انظر: «مختصر المزني» للطبري (خ) لـ(٢٢)، «الشامل» (خ) لـ(٨٤).

(٧) انظر: «البسيط» (خ) لـ(٥٩).

روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه: «في كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل»[(١)][(٢)]، وفي كل أنملة ثلث أرش الأصبع[(٣)]، لأن كل أصبع ثلاث أنامل إلا الإبهام، فهي أنملتان، وفي واحدة نصف الأرش.

وعن أبي حنيفة[(٤)]، ومالك[(٥)]: أن في كل واحدة ثلث الأرش، وهي ثلاث أنامل أيضاً، إلا أن إحداهما غائصة.

ولو انقسمت أصبع بأربع أنامل متساوية، ففي كل واحدة ربع الأرش[(٦)]،

---

(١) سبق تخريجه (ص:٩).

(٢) من قوله: (بن حزم) إلى هنا ساقط في (ز).

(٣) انظر: «الغرر البهية» (٩/ ٨٥)، «الشامل» (خ) لـ(٨٤).

(٤) بالرجوع إلى كتب الحنفية وجدت أنهم يقولون بأن الأصبع التي فيها ثلاث مفاصل يجب في كل مفصل منها ثلث دية الأصبع، والأصبع التي فيها مفصلان في أحدهما نصف دية الأصبع، وهو نظير انقسام دية اليد على الأصابع.
انظر: «فتح القدير» (٩/ ٢١٥)، «الكتاب» (٣/ ١٥٦)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٣١٤)، «تبيين الحقائق» (٦/ ١٣١).

(٥) هناك روايتان عن الإمام مالك رحمه الله:
إحداهما: أنه يجب في كل أنملة ثلث دية الأصبع إلا الإبهام ففيه أنملتان، وفي كل واحدة نصف دية الأصبع، وهي رواية ابن المواز عن مالك.
والثانية: قال ابن سحنون: وروى ابن كنانة عن مالك: في الإبهام ثلاثة أنامل، في كل أنملة ثلث دية الأصبع، قال: وإليه رجع مالك، وأخذ أصحابه بقوله الأول.
ووجه القول الأول: ما احتج به أشهب، قال: لو لزم في بقية الإبهام الذي في الكف دية، للزم في سائر الأصابع أن يكون لها في مثل ذلك دية أنملة رابعة، وهذا خلاف الأمة.
ووجه القول الثاني: أن هذا أصبع فكانت أنامله ثلاثاً على أصل ذلك في سائر الأصابع.
انظر: «المنتقى» (٧/ ٩٢)، «الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه» (٤/ ٤٧٨)، «الفواكه الدواني» (٢/ ٢٠٧)، «الإشراف على مذاهب أهل العلم» (٣/ ١١١).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٣).

والذي ذكرنا من اندراج حكومة الكف تحت دية الأصابع موضعه ما إذا قطع من الكوع[١] وأبان الأصابع والكف بجناية واحدة، فأما إذا قطع واحد الأصابع والآخر الكف، أو قطع الأصابع، ثم قطع الكف[٢] بعد الاندمال أو قبله[٣]، فعلى ما ذكر في فصل الأسنان.

وقوله في الكتاب: (وفي كل أنملة ثلث العَشر)، الأحسن أن يقرأ «ثلث العشر» بفتح العين، لأنه تقدم قوله: (عشر من الإبل)، ويمكن أن تضم العين ويراد عشر الدية.

قال:

(فإن كانَ على المِعصَمِ كفّانِ باطِشَتان؛ ففي الزائدةِ الحكومة، فإن كانَت إحداهما مُنحرفةً عن السّاعدِ أو ناقصةً بأصبعٍ أو ضعيفةَ البطشِ فهي الزّائدة، فإن كانَت المُنحرفةُ أقوى بطشاً فهي الأصليّة، والتي عليها أصبعٌ زائدةٌ تُجعَلُ زائدةً في أحدِ الوَجهَين، فإن تساوَتا ففي كلَيهما ديةٌ وحكومةٌ ولا قِصاصَ في إحداهما، وفيها نصفُ ديةِ اليدِ وزيادةُ حكومة؛ لأنه نصفٌ في صورةِ الكلّ، ولو قُطِعَت اليدُ الباطشةُ فاشتدَّت اليدُ الأخرى[٤] وبَطشَت؛ ففي استردادِ الأرشِ وجهان).

إذا كان على معصم إنسان كفان مع الأصابع[٥]، أو على العضد ذراعان

---

(١) من قوله: (تحت دية) إلى هنا ساقط في (ي).

(٢) من قوله: (بجناية واحدة) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٣).

(٤) في (ي): (بالقطع).

(٥) في (ظ): (من الأصابع).

وكفان، أو على المنكَب عضدان وذراعان وكفان مع الأصابع، نظر:

إن لم يبطش بواحدة منهما فليس فيهما دية، وإنما الواجب فيهما الحكومة كاليد الشلاء[١].

وإن كان فيهما بطش، فإن كانت إحداهما أصلية والأخرى زائدة، ففي الأصلية القصاص أو الدية، وفي الزائدة الحكومة[٢].

وطريق تميز الزائدة عن الأصلية أن ننظر: إن اختصت إحداهما بالبطش، أو بقوة البطش فهي الأصلية.

ولا فرق بين أن تكون الباطشة أو التي هي أقوى بطشاً على استواء الذراع أو منحرفة عنه، لأن اليد خلقت للبطش فهي أقوى دليل على كونها أصلية، وإن استوتا في أصل البطش[٣]، وكيفيته بأن[٤] كانت إحداهما مستوية والأخرى منحرفة، فالمستوية الأصلية.

وإن كانت إحداهما كاملة الأصابع والأخرى ناقصة، فالكاملة الأصلية[٥]، وإن كانت إحداهـما كاملة الأصابع والأخرى زائدة، ففيه وجهان[٦]:

عن القاضي الحسين: أن المعتدلة هي الأصلية، لأن الزيادة على الكمال نقصان.

---

(١) الشلل: اليبس في الكف فتيبس الأصابع أو من الأصابع وإن لم تيبس الكف.
انظر: «الأم» (٦/ ٧٢)، وانظر: «المهذب» (٢/ ٢٦٥).

(٢) انظر: «الأم» (٦/ ٧٣)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٣).

(٣) من قوله: (فهي أقوى) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٤) في (ظ): (فإن).

(٥) انظر: «الأم» (٦/ ٧٣)، «شرح مختصر المزني» للطبري (خ) لـ (٢٤).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٣).

وقال الأكثرون[١]: لا يؤثر ذلك في التميز، لأن اليد الأصلية كثيراً ما تشتمل على الأصبع الزائدة، والزيادة على القوة أدل منها على الضعف.

ولو كانت إحداهما ناقصة بإصبع لكنها مستوية، والأخرى كاملة الأصابع لكنها منحرفة، فأيتهما الأصلية؟

فيه احتمال عند الإمام[٢] وإن لم تتميز الزائدة عن الأصلية بوجه من الوجوه، فهما كيد واحدة حتى يجب في قطعهما القصاص أو كمال الدية، ويجب مع القصاص أو الدية حكومة لزيادة الصورة[٣].

وعن المزني: أنه لا قصاص بقطعهما، لنقصانهما وتشوه خلقهما، ولو قطعت إحداهما لم يجب القصاص ويحب فيها نصف دية اليد وزيادة حكومة، لأنها نصف في صورة الكل[٤].

قال في «الوسيط»[٥]: هذا ما قيل، وجعلها نصفاً مع احتمال كونها زائدة مشكل، وهذا يشير إلى أن يقال: إحداهما أصلية والأخرى زائدة، ويؤخذ في الأحكام باليقين.

وفي كتاب القاضي ابن كج عن أبي الحسين رواية وجه: أنه لا تجب الحكومة مع نصف الدية، فيجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب: (وزيادة حكومة)، بالواو، والظاهر: الأول.

---

(١) قصد العراقيين، حيث قالوا: إنه لا وقع لذلك ولا تأثير له.
انظر: «البسيط» (خ) لـ (٦٠).

(٢) «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٠٣).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٤).

(٤) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٦.

(٥) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٤٥).

وإذا قيل به: فلو قطع أصبع منها ففيه نصف دية أصبع وزيادة حكومة، ولو قطعت أنملة فنصف دية أنملة وزيادة حكومة[١].

ولو عاد الجاني (فقطع اليد[٢] الأخرى) بعد قطع إحدى اليدين وأخذ الأرش والحكومة منه، فأراد المجني عليه القصاص ورد ما أخذه إلى[٣] قدر الحكومة هل له ذلك؟

فيه وجهان منقولان في «النهاية»[٤]:

أحدهما: لا، لأن القصاص يتعلق بقطع اليدين جميعاً، وقد سبق منه أخذ الأرش عن إحداهما، وأخذ الأرش يتضمن إسقاط القصاص، ولا عود إلى القصاص[٥] بعد إسقاطه.

والثاني: نعم، لأن القصاص لم يكن ممكناً[٦] حينئذ، وإنما أخذ الأرش لتعذر استيفاء القصاص لا لإسقاطه، فإذا قطع الثانية حصل الإمكان.

ولو قطع صاحب اليدين الباطشتين يد معتدل لم تقطع يداه[٧] للزيادة، وللمجني عليه أن يقطع إحداهما ويأخذ نصف دية اليد ناقصاً بشيء، وإن بادر وقطعهما عزر وأخذت منه الحكومة للزيادة، وإن كانت إحدى يدي القاطع زائدة وأمكن إفراد الأصلية بالقطع قطعت ولم يلزمه شيء آخر.

---

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٦٥).

(٢) ساقط في (ز).

(٣) في (ظ): (إلا).

(٤) «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٠٥).

(٥) من قوله: (يتعلق بقطع) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٤).

(٧) في (ي): (يده).

وإن عُرِفَ أن إحداهما زائدة ولم تعرف عينها لم تقطع واحدة منهما[١]، كذلك حكاه القاضي الروياني.

ولو كانت إحدى يدي الشخص باطشة دون الأخرى فقطعت الباطشة واستوفينا ديتها فصارت الأخرى باطشة، أو كانت ناقصة البطش، فقوى بطشها، فقد تبين أن الباقية هي الأصلية، حتى لو قطعها قاطع لزمه القصاص أو كمال الدية، وهل يسترد من المجني عليه الأرش فيرد إلى مقدور الحكومة؟ في وجهان:

أحدهما: نعم، وإلا فقد قدرنا الأولى أصلية والثانية أصلية، ولا تجتمع أصليتان على معصم واحد.

وأظهرهما: أنه لا يتبع ما مضى وهذه نعمة من الله تعالى[٢] جديدة[٣]، وقرب بعضهم الخلاف من الخلاف في عود السن، وفرق بينهما فارقون وقالوا: السن يعود في محل الجناية، والبطش هاهنا حصل في غير محل الجناية[٤].

ولو كانت اليدان باطشتين على السواء، فقطعت إحداهما وغرمنا القاطع نصف دية اليد وزيادة حكومة، فإن زادت قوة الأولى واشتد بطشها، فهل يسترد من أرش الأولى ما يرده إلى قدر الحكومة؟ فيه مثل هذا الخلاف.

وإن ضعفت الثانية لما قطعت الأولى وبطل بطشها عرفنا أن الأصلية هي المقطوعة، فعلى قاطعها القصاص أو كمال الدية[٥]؟

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٤).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٤).

(٣) قوله: (جديدة) ساقط في (ي)، (ظ).

(٤) من قوله: (والبطش هاهنا) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٥) في (ي): (وكمال الدية).

قال القاضي ابن كج: ويحتمل أن يقال لا يجب القصاص، لأن الضعف الذي حدث يحتمل أن يكون لسراية ألم أو علة حادثة لا لكونها زائدة[١]، والله أعلم.

قال

(العاشر: التَّرقُوةُ والضِّلع، وفي كسرِ كلِّ ضِلعٍ جمل، تقليداً لعمرَ رضي اللهُ عنه، وحكومةٌ على قولٍ آخرَ قياساً).

لا تكمل الدية في كسر الضلع والترقوة إذ لم يرد فيهما توقيف، ولا هما في معنى ما ورد فيه التوقيف، بل هما شبيهان بسائر العظام الباطنة، كعظم الساق والفخذ.

والترقوة: العظم المتصل بين المنكب وثغرة النحر، ولكل أحد[٢] ترقوتان، وما الذي يجب في كسرهما؟

عن نص الشافعي رضي الله عنه في «اختلاف الحديث»[٣] وغيره: أن فيه جملًا، وفي «الأم»[٤] وغيره: أن فيه حكومة، وفيهما طريقان للأصحاب:

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٥).

(٢) في (ي): (واحد).

(٣) كتاب «اختلاف الحديث»، للإمام محمد بن إدريس الشافعي، وهو مطبوع مع «الأم» وبالرجوع إليه لم أجد الذي حكاه عنه رضي الله عنه في هذا الكتاب.
أقول: جاء في كتاب «الأم» (٦/ ٨٥): «قال الشافعي: روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال في الترقوة جمل، وفي الضلع جمل.
ويشبه والله أعلم أن يكون ما حُكي عن عمر رضي الله عنه فيما وصَفت حكومةً، لا توقيتَ عقلٍ، ففي كل عظمٍ كُسِرَ من إنسان غير السِّن حكومة». (م ع).

(٤) انظر: «الأم» (٦/ ٨٠).

أحدهما ـ وبه قال المزني وصاحب «الإيضاح»[(١)] ـ: أن فيه قولين[(٢)].

القديم ـ وبه قال أحمد[(٣)] ـ: أنه يجب فيه جمل؛ لما روي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بذلك[(٤)].

والجديد: أن واجبه الحكومة كما في سائر العظام، فإن انجبر ولا شين ولا اعوجاج فقد مر حكمه.

والثاني[(٥)] ـ وبه قال أكثرهم ـ: القطع بأن الواجب فيه الحكومة، وحملوا على ما روي عن قضاء عمر رضي الله عنه على أن الحكومة في الواقعة كانت قدر جمل.

ويجوز أن يعلم لفظ: (الجمل)، في الكتاب بالحاء[(٦)] والميم[(٧)]، ولفظ: (الحكومة)، بالألف[(٨)]، وقد يوهم نظم الكتاب ترجيح قول الجمل، والظاهر عند عامة الأصحاب القول الآخر، والله أعلم.

* * *

---

(١) في (ي)، (ظ): (الإفصاح).

(٢) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٦.

(٣) انظر: «المغني» (١٢/ ١٧٣).

(٤) أخرجه البيهقي بسنده عن أسلم ـ مولى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ـ: «أن عمر بن الخطاب قضى في الضرس بجمل، وفي الترقوة بجمل، وفي الضلع بجمل».
انظر: «السنن الكبرى» كتاب الديات، باب ما جاء في الترقوة والضلع (٨/ ٩٩).

(٥) أي: الطريق الثاني للأصحاب.

(٦) مذهب الحنفية: أنه يجب في كسر العظام كلها حكومة عدل إلا السن، لأن استيفاء القصاص بصفة المماثلة فيما سوى السن متعذر. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٢٣).

(٧) انظر: «المقدمات الممهدات» (٣/ ٣٢٣).

(٨) مذهب الحنابلة: أنه يجب في الترقوة بعير، وفي الضلع بعير وهو أحد قولي الإمام الشافعي.

قال رحمه الله:

(الحادي عشر: الحلَمتانِ من المرأة؛ فيهما ديةٌ كاملة[١]، وفي حلمَتِي الرجل قولان، إذ لا منفعة له فيهما).

في حلمتي المرأة تمام ديتها؛ لما فيهما من الجمال ومنفعة الإرضاع[٢]، وفي إحداهما نصفها[٣].

والحلمة: رأس الثدي الذي يلتقمه المرتضع، ويقال: المجتمع ناتئاً على رأس الثدي.

وهذه العبارة أحسن لتناولها حلمة الرجل.

قال الإمام[٤]: ولون الحلمة في الغالب يخالف لون الثدي، وحواليها دائرة على لونها، فهي من الثدي لا من الحلمة[٥].

ولو قطع الثدي مع الحلمة، لم يجب إلا الدية وتدخل فيها حكومة الثدي[٦]، وفيه وجه قدمناه، وعن الماسرجسي نقله قولاً[٧].

---

(١) في (ي): (وفيهما كمال الدية)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٨٨).

(٢) انظر: «الأم» (٦/ ١٢٩).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٦٦).

(٤) «نهاية المطلب» (١٦/ ٤١٠).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٥).

(٦) إذا قطع الثدي مع الحلمة، ففيه وجهان حكاهما المسعودي:
الأول: أنه تجب الدية في الحلمة، وحكومة للثدي، كما لو قطع الحلمة ثم الثدي.
الثاني ـ وهو قول البغداديين ـ: أنه لا تجب إلا الدية، كما لو قلع السن مع سنخها.
انظر: «المجموع» (١٩/ ١٢١).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٤/ ١٤٥).

ولو قطع مع الثدي جلدة الصدر وجبت حكومة الجلدة مع الدية بلا خلاف، وإن وصلت الجراحة إلى البطن[١]، وجب مع دية الثدي أرش الجائفة[٢].

وفي حلمتي الرجل طريقان:

أظهرهما: أن فيهما قولين[٣]:

أحدهما: أنه تجب الدية كما في المرأة، وإلحاقاً باليد والرجل وغيرهما.

وأصحهما: أنه لا تجب إلا الحكومة[٤]؛ لأنه ليس في حلمة الرجل منفعة مقصودة، وإنما فيها جمال مجرد، ويقال: هذا منصوص، والأول مخرج[٥].

والثاني: القطع بالقول الثاني[٦].

ولو قطع مع حلمة الرجل الثندوة[٧]، ففي «التهذيب»[٨]: أنا إن أوجبنا الدية في حلمته دخلت فيها حكومة الثندوة، وإلا وجبت حكومتهما معاً.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٤/ ١٤٥).

(٢) انظر: «الأم» (٦/ ١٢٩)، «البيان» (١١/ ٥٥٤).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٦٧)، «التهذيب» (٧/ ١٦٤).

(٤) انظر: «الأم» (٦/ ١٢٦).

(٥) انظر: «البسيط» (خ) لـ (٦٠).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٦٧)، «التهذيب» (٧/ ١٦٤).

(٧) الثندوة: للرجل بمنزلة الثدي للمرأة، وقال الأصمعي: هي مغرز الثدي. وفي صفة النبي ﷺ: «عاري الثَّنْدُوَتين»، «الشمائل المحمدية» للترمذي ص٢٣، «البداية والنهاية» (٦/ ٢٥-٢٦)، كتاب الشمائل، أراد أنه لم يكن على ذلك الموضع منه كبير لحم.

انظر: «النهاية في غريب الحديث والأثر» (١/ ٢٢٣)، «لسان العرب» (٢/ ١٣٤)، مادة: (ثند).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٦٤).

قال الإمام: تحت حلمة الرجل إن لم يكن هزيلاً لحمة تسمى الثندوة[١]، وليست هي من الحلمة بمنزلة ثدي المرأة من حلمتها، فإنهما من المرأة كالعضو الواحد، وليست تلك اللحمة مع الحلمة كذلك، فتفرد الثندوة بالحكومة بلا خلاف.

وفي «جمع الجوامع» للروياني: نحو من هذا الكلام، فقال[٢]: ذكره الصيدلاني من عنده وهو صحيح إن شاء الله تعالى.

فرعان:

أحدهما: تقطع حلمة المرأة بحلمة المرأة.

وفي «التتمة»[٣] وجه: إنه إن لم يتدل الثدي لا يجب القصاص لاتصالهما بلحم الصدر وتعذر التمييز، والمشهور الأول[٤].

قال في «التهذيب»[٥]: ولا يجري القصاص في الثدي؛ لأنه لا يمكن رعاية[٦] المماثلة فيه، وللمجني عليها أن تقطع الحلمة وتأخذ حكومة الثدي.

ولك أن تمنع القول بأنه لا يمكن رعاية المماثلة فيه، وتقول: الثدي هو الشاخص، وهو أقرب إلى الضبط من الشفتين والإليتين ونحوهما.

وتقطع حلمة الرجل بحلمة الرجل أوجبنا فيها الدية أو الحكومة، وتقطع حلمة المرأة بحلمة الرجل[٧] وبالعكس، إن أوجبنا في حلمة الرجل الدية، وإن

---

(١) في (ي): (الثدوة).

(٢) في (ظ): (يقال).

(٣) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٣٦).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٥).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٦٤).

(٦) من قوله: (التمييز والمشهور) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٧) من قوله: (أوجبنا فيها الدية) إلى هنا ساقط في (ي)، (ز).

أوجبنا الحكومة لم تقطع حلمة المرأة بحلمة الرجل وإن رضيت كما لا تقطع الصحيحة بالشلاء، وتقطع حلمة الرجل بحلمة المرأة إن رضيت[(١)]، كما تقطع الشلاء بالصحيحة إذا قنع المستحق بها[(٢)].

الثاني[(٣)]: سبق في الطهارات ذكر وجهين، في أنه هل يستدل بنهود الثدي[(٤)]. وتدليها على أنوثة الخنثى؟

أحدهما ـ ويحكى عن أبي علي الطبري ـ: نعم.

والثاني ـ وبه قال الأكثرون ـ: لا، فإن قطعهما قاطع، قال في «البيان»[(٥)]: إن قلنا بقول أبي علي فعليه دية امرأة، وإن قلنا بقول الأكثرين.

فإن قلنا: يجب في ثدي الرجل الدية، فتجب دية امرأة أخذاً باليقين، وإن قلنا: تجب الحكومة، فالواجب عليه الحكومة.

فرع ثالث:

لو ضرب ثدي المرأة فشلت فعليه الدية، ولو كانت ناهداً فاسترسل ثديها لم تجب إلا الحكومة؛ لأن الفائت مجرد الجمال[(٦)]، ولو استرسل بالضرب ثدي الخنثى، ولم نجعل نهود[(٧)] الثدي أمارة للأنوثة.

---

(١) من قوله: (كما لا تقطع) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٦٤).

(٣) أي: الفرع الثاني.

(٤) النهود: الارتفاع، نهد ثدي الجارية: إذا ارتفع. انظر: «النظم المستعذب» (٢/ ٢٦٧).

(٥) انظر: «البيان» (١١/ ٥٥٦).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٦٧).

(٧) قوله: (نهود) ساقط في (ي)، (ظ).

ففي «البيان»[1]: أن القاضي أبا الفتوح[2] قال: لا تجب الحكومة لجواز أن تكون رجلاً، فلا يلحقه نقصان بالاسترسال ولا يفوت جماله، فإن بان امرأة وجبت الحكومة.

وقوله في الكتاب: (كمال الدية)، يعني دية المرأة وليعلم لفظ: (القولين)، بالواو لطريقة القطع، والله أعلم.

* * *

---

(١) انظر: «البيان» (١١/ ٥٥٦).

(٢) هو: القاضي أبو الفتوح عبد الله بن محمد بن علي بن أبي عقامة الثعلبي الربعي البغدادي ثم اليماني، من فضلاء أئمة الشافعية المتأخرين، له مصنفات حسنة، من أغربها وأنفسها كتاب «الخناثي»، لم يسبق إلى تصنيف مثله. نقل عنه الرافعي والنووي والعمراني في «البيان»، ولم ينقل تاريخ وفاته. «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٢٦٢)، ترجمة رقم [٤٠٠]، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ٣٠٥)، ترجمة رقم [٢٧٣]، «طبقات فقهاء اليمن» لعمر بن علي بن سمرة الجعدي، تحقيق: فؤاد سيد، دار العلم، بيروت، ص٢٤، «طبقات الشافعية» للحسيني ص٢٠٨.

قال رحمه الله تعالى:

(الثاني عشر: الذَّكرُ والأنثَيان، وفيهما ديتان، وفي ذكرِ الخصيِّ والعِنِّينِ دية، وفي الذَّكرِ الأشلِّ حكومة، وتكملُ بقَطعِ الحشَفة، ولا يزيدُ بالاستئصال، وفيه وجه: أنه يزيدُ حكومة).

في الذكر: كمال الدية، وكذلك في الأنثيين[1]، لما روي أنه ﷺ قال في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه: «وفي الذكر الدية وفي الأنثيين الدية»[2]، ويروى «وفي البيضتين الدية»[3].

وفي إحدى الأنثيين نصف الدية، تستوي اليمنى واليسرى[4]، ولا فرق بين ذكر الصغير والكبير، والشيخ والشاب، والعنين[5] والخصي[6] وغيرهم[7].

وعن أبي حنيفة[8]: أن ذكر الخصي لا يجب فيه إلا الحكومة، وبنى[9] على

(١) انظر: «الأم» (٦/ ١٢١)، «المهذب» (٢/ ٦٦)، و«الأنثيان»: الخصيتان.
انظر: «المصباح المنير» (١/ ١٠).

(٢) سبق تخريجه (ص:٩).

(٣) سبق تخريجه (ص:٩).

(٤) انظر: «التنبيه» ص٢٢٧، «البيان» (١١/ ٥٥٠).

(٥) العنين: هو العاجز عن الوطء، وفي القبل خاصة، قيل: سمي عنيناً للين ذكره وانعطافه، مأخوذ من عنان الدابة للينه، وقد يكون ذلك لمرض أو لكبر أو لضعف في خلقته.
انظر: «مغني المحتاج» (٣/ ٢٠٢)، «نهاية المحتاج» (٦/ ٣٠٩)، «أنيس الفقهاء» ص١٦٥.

(٦) الخصي: هو من قطعت أنثياه وبقي ذكره. انظر: «الإقناع» للخطيب الشربيني (٢/ ٨٣)، «أنيس الفقهاء» ص١٦٦.

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٦١)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٦).

(٨) انظر: «تبيين الحقائق» (٦/ ١٣٥).

(٩) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٢٤).

ذلك أنه لو قطع قاطع أنثييه ثم ذكره، فعليه دية وحكومة؛ لأنه حين قطع الذكر خصي، وإن قطعهما معاً، أو قطع الذكر قبل الأنثيين فعليه ديتان.

وروى القاضي الروياني مثله عن مالك[١].

واحتج الأصحاب بإطلاق الخبر، وبأن ذكر الخصي سليم، وهو قادر على الإيلاج، وإنما الفائت الإيلاد، وبأنهما عضوان يضمن كل واحد منهما بالدية، ففوات أحدهما لا يوجب نقصان بدل الآخر[٢] كالشفتين واللسان.

وفي الذكر الأشل[٣] حكومة، كما في اليد الشلاء[٤]، ولو ضرب ذكره حتى شل فعليه الدية، ولو خرج عن أن يمكنه الجماع به من غير شلل وتعذر انقباض وانبساط، ففي «الشامل»[٥] و«التهذيب»[٦] وغيرهما: أن عليه الحكومة؛ لأن العضو ومنفعته باقيان والخلل في غيرهما، وعلى هذا فلو قطع قاطع بعد ذلك فعليه القصاص أو كمال الدية؟ والمسألة غير صافية عن الإشكال وربما نعود إليها.

وتكمل الدية بقطع الحشفة[٧]؛ لأن معظم منافع الذكر، وهو لذة المباشرة تتعلق بها، وأحكام الوطء تدور عليها، فهي كالأصابع مع الكف[٨].

---

(١) انظر: «التفريع» (٢/ ٢١٥).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٦٦)، «المجموع» (١٩/ ١١٨).

(٣) الذكر الأشل: هو الذي يكون منبسطاً فلا ينقبض، أو منقبضاً لا ينبسط.
انظر : «شرح مختصر المزني» (خ) لـ (٣١).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (خ) لـ (٣١)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٦).

(٥) انظر: «الشامل» (خ) لـ (٩١).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٦٢).

(٧) انظر: «البسيط» للغزالي (خ) لـ (٦١).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٩٨).

وفي قطع بعض الحشفة قسطه من الدية، والتقسيط يكون على الحشفة خاصة، أو على جملة الذكر؟ فيه خلاف[1] قد تقدم.

وذكر في «التتمة»[2]: أن هذا إذا لم يختل مجرى البول بأن قطع بعض الذكر طولاً، أما إذا اختل فعليه أكثر الأمرين من قسطه من الدية وحكومة فساد المجرى.

وأنه لو قطع جزءاً من الذكر مما تحت الحشفة، فإن انتهت الجراحة إلى مجرى البول، فقد مر الخلاف في أنها هل تكون جائفة؟

وإن لم تنته؛ فإن قلنا في قطع بعض الحشفة: أن التقسيط على الحشفة وحدها؛ فعليه الحكومة هاهنا، وإن قلنا: التقسيط على جميع الذكر؛ فعليه قسط المقطوع من الدية وأنه إذا لم يُبن شيئاً من الذكر، لكنه شقه طولاً، وزالت منفعته بذلك، وجبت الدية كما في الشلل، ويجب في بقية الذكر وحدها الحكومة، وفي استئصال الكل الدية، وتدخل حكومة البقية في دية الحشفة[3].

وفيه وجه: أنه تجب دية وحكومة[4]، والمسألة مكررة مذكورة مرة في فصل الأسنان.

---

(١) فيه قولان:

أحدهما: ينظركم قدر تلك القطعة من الحشفة نفسها، فيجب فيها الدية بقدرها من الحشفة، لأن الدية تجب بقطع الحشفة وحدها.

والثاني: ينظر كم قدر تلك القطعة من جميع الذكر، ويجب فيها من دية الذكر بقدرها، لأنه لو قطع جميع الذكر لوجبت فيه الدية، فإذا قطع بعضه اعتبر المقطوع منه.

انظر: «البيان» للعمراني (١١/ ٥٤٨-٥٤٩)، «حلية العلماء» (٧/ ٥٧٥)، «المهذب» (٢/ ٢٦٦).

وقد أورد الرملي رحمه الله القول الثاني بصيغة التضعيف، حيث قال: «وقيل: من الذكر» لأنه الأصل. انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٣٢).

(٢) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٣٩).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٧).

(٤) عبر عنه الإمام النووي بصيغة التضعيف. والمذهب الأول. انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٧).

قال:

(الثالثَ عشر: الإليَتان[١]، وفي قطعِ ما أشرفَ منهما[٢] على البدنِ كمالُ الدِّية، وإن لم يَقرَعِ العَظم).

وفي الإليتين[٣] الدية لما فيهما من الجمال والمنفعة الظاهرة في القعود والركوب وغيرهما[٤]، وفي إحداهما نصفها[٥].

والإلية: هي القدر الناتئ المشرف على استواء الظهر والفخذ[٦]، فتجب بقطعه الدية، ولا يشترط قرع العظم وإيصال الحديدة إليه[٧]، ولو قطع بعض إحداهما وجب قسط المقطوع إن عرف قدره وأمكن الضبط، وإلا فالواجب الحكومة[٨]، ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة.

ولا نظر إلى اختلاف القدر الناتئ، واختلاف الناس فيه كاختلافهم في سائر الأعضاء[٩].

ولو قطع إليته، فنبتت والتحم الموضع قال في «التهذيب»[١٠]: لا تسقط الدية على ظاهر المذهب كالموضحة إذا التحمت، والله أعلم.

---

(١) في (ي): (الإليان)، وما أثبتناه تبعاً لنص «الوجيز» (٢/ ٨٨).

(٢) في (ي): (منها)، وما أثبتناه تبعاً لنص «الوجيز» (٢/ ٨٨).

(٣) في (ي): (الإليين)، وما أثبتناه تبعاً لنص «الوجيز» (٢/ ٨٨).

(٤) انظر: «منهاج الطالبين» (٤/ ٦٧).

(٥) انظر: «التنبيه» ص٢٢٦.

(٦) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٦٧).

(٧) انظر: «البسيط» (خ) لـ (٦١).

(٨) انظر: «المجموع» (١٩/ ١١٤).

(٩) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٧).

(١٠) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٦٢).

قال:

(الرابعَ عشر: الشَّفران، وفيما[1] أشرفَ منهما على المنفذِ ديةُ المرأة، وهو القَدرُ الناتئُ عندَ الانطباق).

في شفري المرأة الدية؛ لأن فيهما جمالاً ومنفعة؛ وبهما يقع الالتذاذ بالجماع، وفي إحداهما[2] نصف الدية[3]، وتستوي في ذلك السمينة والهزيلة، والبكر والثيب، والرتقاء[4]، والقرناء[5]؛ فإن النقصان والخلل في حقهما في داخل الفرج لا في الشفرين[6]، وكذلك لا فرق بين المختونة وغيرها. فإن الختان لا يرد على الشفرين.

والشفران: هما اللحمان المشرفان على المنفذ، ويقال: هما اللحمان المحيطان بالفرج إحاطة الشفتين بالفم[7]، وعبر الشافعي رضي الله عنه عن الشفرين بالإسكتين[8].

---

(١) في (ي): (وفي قطع ما أشرف)، وما أثبتناه تبعاً لنص «الوجيز» (٢/ ٨٨).

(٢) في (ز): (أحدهما).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٠٢).

(٤) الرتقاء: المرأة المنضمة الفرج التي لا يكاد الذكر يجوز فرجها لشدة انضمامها. انظر: «لسان العرب» (٥/ ١٣٢)، مادة: (رتق).
وعرفها الخطيب الشربيني بأنها: من انسد محل الجماع منها بلحم. «مغني المحتاج» (٣/ ٢٠٢).

(٥) القرناء من النساء: التي في فرجها مانع يمنع من سُلوك الذكر فيه، إما غدة غليظة، أو لحمة مرتتقة أو عظم. انظر: «لسان العرب» (١١/ ١٣٨) مادة: (قرن)، «أنيس الفقهاء» ص١٥١.
وعرفها الخطيب الشربيني بأنها: من انسد محل الجماع منها بعظم. «مغني المحتاج» (٣/ ٢٠٢).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٩٣).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٩٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٧).

(٨) انظر: «الأم» (٦/ ٧٥).

قال أبو نصر ابن الصباغ[١] وغيره: أهل اللغة يقولون: هما القدر الناتئ عند الانطباق من اللحمين المحيطين بالفرج.

والعبارات كلها ترجع إلى شيء واحد ولا خلاف في الحقيقة.

قال الإمام[٢]: لو ظن ظان أن قطع الشفرين هو الذي يزيل انطباق أحدهما على الآخر، فهذا لا يتأتى تصويره إلا مع قطع لحم كثير في الباطن، ولا ريب في أن العلماء لم يريدوا بالشفرين ذلك.

ولو جنى على شفريها فشلتا، فعليه كمال الدية[٣].

ولو قطع مع الشفرين الركب، وهو عانة المرأة، فعليه حكومة مع الدية، وكذلك لو قطع شيئاً[٤] من عانة الرجل مع الذكر[٥].

ولو قطع شفري بكر، وأزال بالجناية جلدة البكارة، فعليه مع دية الشفرين أرش البكارة[٦]، ولو قطع شفري[٧] المرأة ثم جرح جارح موضعها بقطع لحم وغيره لم يلزمه إلا الحكومة[٨]، والله أعلم.

* * *

(١) انظر: «الشامل» (خ) لـ (٨٨).

(٢) «نهاية المطلب» (١٦/ ٤١٣).

(٣) انظر: «التنبيه» ص٢٢٧، «التهذيب» (٧/ ١٦٥).

(٤) من قوله: (مع الشفرين) إلى هنا ساقط في (ي).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٩٣)، «الشامل» (خ) لـ (٨٩).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٧).

(٧) في (ز): (شفر)، وفي (ي)، (ظ): (شفرا)، والصواب ما أثبتناه.

(٨) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٨).

قال رحمه الله:

(الخامسَ عشر: الرِّجلان، وهما كاليدَين، ورِجلُ الأعرجِ كرجلِ الصَّحيح، ورجلُ من امتنعَ مشيُه بكسرِ الفِقارِ كالصَّحيحِ على الأظهر، وفي التقاطِ أصابعِ الرِّجلَين[1]، كمالُ الدِّية).

في الرجلين الدية، وفي إحداهما نصفها[2]، لما سبق من الخبر[3]، ومنفعتهما[4] ظاهرة.

ورجل الأعرج كرجل الصحيح، كما أن يد الأعسم[5] كيد الصحيح؛ وذلك لأنه لا خلل في العضو[6]، وقد بينا ذلك في «الجراح»[7].

أحدهما: أن الواجب فيها الحكومة، كما في اليد الشلاء؛ لأن تعطل المنفعة كزوالها في تعذر الانتفاع.

وأظهرهما: وجوب الدية؛ لأن الرجل صحيحة لا آفة بها وخلل غيرها لا يوجب نقصان بدلها[8]، وتكمل دية الرجلين بالتقاط أصابعهما[9].

---

(١) في (ي): (الرجل)، وما أثبتناه تبعاً لنص «الوجيز» (٢/ ٨٨).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٦٤).

(٣) هو حديث عمرو بن حزم، وقد سبق تخريجه (ص:٩).

(٤) في (ي)، (ز): (منفعتها).

(٥) العسم في الكف والقدم: أن ييبس مفصل الرسغ حتى يعوج الكف والقدم، ورجل أعسم: بيّن العسم. انظر: «النظم المستعذب» (٢/ ٢٦٥).

(٦) «الشامل» (خ) لـ(٨٥).

(٧) انظر ما سلف (١٧/ ٤٦٠).

(٨) انظر: «البسيط» (خ) لـ(٦١).

(٩) في (ز): (أصابعها). وانظر: «التهذيب» (٧/ ١٦٠).

والقدم كالكف، والساق كالساعد، والفخذ كالعضد، وأنامل أصابع الرجل كأنامل أصابع اليد، وقدمان على ساق وساقان على ركبة ككفين على معصم، وساعدين على عضد[١] وقد بينا الحكم في جميع هذه الصور، وكذلك يقاس بما تقدم حكم الرجل الشلاء وحصول الشلل بالجناية عليها[٢].

قال الإمام[٣]: بين أصابع اليدين وأصابع الرجلين تفاوت عظيم، ومنفعة الرجل العظمى وهي المشي تبقى ما بقي القدمان، وإنما تفوت بفوات الأصابع سرعة المشي.

وأين يقع ذلك من الاحتواء والقبض والبسط وتعاطي الأعمال والآلات[٤] المتعلقة بأصابع اليدين، لكن حسم الشرع النظر إلى أقدار المنافع وأجرى[٥] أجناس الأعضاء مجرى واحداً في تكميل دياتها، والله أعلم.

قال:

(السادسَ عشر: الجِلد، وفي سلخِ جميعِه ديةٌ واحدة).

الجلد كالجنس الواحد من الأعضاء من حيث أنه معد لغرض واحد، فيجب في سلخه الدية.

قال الأئمة[٦] رحمهم الله: وسلخ جميعه قاتل، لكن قد تفرض حياة مستقرة بعده، فتظهر فائدة[٧] إيجاب الدية فيه، لو حز غيره رقبته[٨].

---

(١) انظر: «البيان» (١١/ ٥٤٣).
(٢) انظر: «الروضة» (٧/ ١٤٥).
(٣) «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٢٧-٤٢٨).
(٤) قوله: (والآلات) ساقط في (ز).
(٥) قوله: (وأجرى) ساقط في (ظ).
(٦) في (ز): (الإمام).
(٧) قوله: (فائدة) ساقط في (ز).
(٨) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٨).

وحكى الإمام[1] عن الشيخ أبي علي: أنه لو قطعت يداه بعد سلخ الجلد، توزع مساحة الجلد على جميع البدن، فما يخص اليدين يحط من دية اليدين، ويجب الباقي[2]، وعلى هذا القياس، لو قطع يد إنسان ثم جاء آخر وسلخ جلده، فيجب على من سلخ دية الجلد محطوطاً عنها قسم اليدين من الجلد[3]، والله أعلم.

* * *

(١) «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٣٥)

(٢) قال الإمام الغزالي في «البسيط» (خ) لـ (٦١): «زاد الشيخ أبو علي تكميل الدية في سلخ الإنسان برفع جلده عن جميع بدنه، وقال: هذا تقريب حسن، ولم ير هذا لغيره فهو محتمل».

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٨).

قال رحمه الله:

(النوعُ الثالثُ من الجِنايات: ما يُفوِّتُ المنافع وهي عشرة:

الأولى: العَقل، فإذا أزالَه بالضَّربِ فدِيةٌ كاملة، ولو زالَ[١] بقطعِ يَديه؛ فالنَّصُّ أنه ديةٌ واحدة؛ لأن العقلَ ليسَ له محلٌّ مخصوص، فيندرجُ تحتَ كلِّ عضوٍ تكملُ فيه الدِّية[٢]، فلو قَطعَ يدَيه ورجلَيه فزالَ عقلُه فديتَان.

وإذا شكَكنا في زوالِ العقلِ راقَبناه في الخَلَواتِ ثم لم نُحلِفه؛ لأنه يَتجانَنُ في الجواب).

هذا النوع الثالث في الجنايات المفوِّتة[٣] للمنافع:

فمنها: العقل، ويجب بإزالته الدية، وروي في كتاب عمرو بن حزم: «وفي العقل الدية»[٤]، ويذكر أنه مذهب عمر[٥]، وزيد بن ثابت[٦] رضي الله عنهما، ولم يخالفا فيه.

---

(١) في (ي): (أزال)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٨٩).

(٢) قوله: (الدية) ساقط في (ي).

(٣) في (ظ): (المقومة).

(٤) ليس هذا من حديث عمرو بن حزم، رواه البيهقي بسنده عن ابن غنم عن معاذ بن جبل، عن النبي ﷺ: «وفي السمع مئة من الإبل، وفيه وفي العقل مئة من الإبل». انظر: «معرفة السنن والآثار»، كتاب الديات (١٢/ ١٢٤). وكذلك أخرجه في «السنن الكبرى»، كتاب الديات، باب السمع، باب ذهاب العقل من الجناية (٨/ ٨٥-٨٦)، وقال عنه: «وإسناده غير قوي».
وقال عنه الحافظ ابن حجر رحمه الله: «سنده ضعيف». انظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ٢٩).

(٥) أخرجه البيهقي بسنده عن أبي الوليد عن عوف قال: سمعت شيخاً قبل فتنة ابن الأشعث، فنعت نعته فقالوا: ذلك أبو المهلب عم أبي قلابة، قال: «رمي رجل بحجر في رأسه فذهب سمعه ولسانه وعقله وذكره، فلم يقرب النساء فقضى فيه عمر رضي الله عنه بأربع ديات».
انظر: «السنن الكبرى»، كتاب الديات، باب ذهاب العقل (٨/ ٨٦).

(٦) أخرجه البيهقي بسنده عن قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت قال: «في الرجل يضرب حتى يذهب عقله الدية الكاملة».
=

وأيضاً: فالعقل أشرف المعاني، وبه يتميز الإنسان عن البهيمة، ولا ينتفع بشيء انتفاعه بالعقل[١]، ولا يجب فيه القصاص لعدم الإمكان[٢].

ولو انتقص عقله ولم تستقم أحواله؛ نُظِر: إن أمكن الضبط وجب قسط الزائل.

والضبط قد يتأتى بالزمان بأن كان يجن يوماً ويفيق يوماً فتجب نصف الدية، أو يوماً ويومين فيجب الثلث[٣].

وقد يحصل بغير الزمان، وذلك بأن يقابلِ صوابه قوله، ومنظوم فعله بالخطأ المطرح منهما، ويعرف النسبة بينهما، فيجب قسط الزائل[٤].

وإن لم يتمكن الضبط، بأن كان يَفْزَعُ أحياناً مما لا يُفْزَعُ منه، أو يستوحش إذا خلا، فتجب حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده[٥].

وذكر صاحب «التتمة»[٦]: أن الدية إنما تجب عند تحقق الزوال، بأن قال أهل الخبرة: إن العارض الذي حدث لا يزول.

أما إذا توقعوا الزوال، فيتوقف في الدية، فإن مات قبل الاستقامة، ففي الدية وجهان[٧]: كما إذا قلع سن غير[٨] مثغور، فمات قبل أن يعود.

= انظر: «السنن الكبرى»، كتاب الديات، باب ذهاب العقل من الجناية (٨/ ٨٦).

(١) انظر: «البسيط» (خ) لـ (٦١)، «الحاوي» (١٢/ ٢٤٧)، «المهذب» (٢/ ٢٦٠).

(٢) انظر: «البسيط» (خ) لـ (٦١)، «الحاوي» (١٢/ ٢٤٧)، «المهذب» (٢/ ٢٦٠).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٤٧)، «حاشية الشبراملسي» (٧/ ٣٣٣-٣٣٤).

(٤) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٦٨).

(٥) انظر: «الأم» (٦/ ٨٢)، «مغني المحتاج» (٤/ ٦٨).

(٦) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٢٣).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٨).

(٨) قوله: (غير) ساقط في جميع النسخ والصواب ما أثبتناه، بدليل أنه لم يسبق منه ذكر قلع سن مثغور =

ثم في الفصل مسألتان[١]:

إحداهما: ينظر في الجناية التي ذهب بها العقل إن لم يكن لها أرش: كما لو ضرب رأسه، أو لطمه فزال عقله، فعليه دية العقل[٢].

وإن كان لها أرش: إما مقدر كالموضحة وقطع اليد والرجل، وإما غير مقدر كالجراحات الموجبة للحكومات؛ ففيه قولان[٣]:

القديم[٤] ـ وبه قال أبو حنيفة[٥] ـ: أنه يدخل الأقل في الأكثر، فإن كانت دية العقل أكثر كما لو أوضح رأسه فزال عقله دخل فيها أرش الموضحة.

وإن كان أرش الجناية أكثر، كما إذا قطع يديه مع بعض الذراع، أو يديه ورجليه، فزال عقله، تدخل فيه دية العقل[٦].

ووجه: بأن العقل يشبه الروح من حيث إن زواله يشبه زوال الروح في زوال التكليف[٧]، ويشبه فوات منفعة البصر من حيث أنه يبقى الجمال في صورة الأعضاء مع زواله، كما يبقى الجمال في الحدقة بعد زوال الضوء[٨]، فلشبهه بالروح يدخل

= فمات قبل العود، ويؤيد ذلك عبارة «التتمة»: «ففي وجوب الدية وجهان مبنيان على ما لو قلع سن من لم يثغر سنه ومات قبل أن يعود السن». انظر: «التتمة» (خ) لـ (٢٣).

(١) في (ز): (مسائل)، والصواب ما أثبتناه.

(٢) من قوله: (إن لم يكن) إلى هنا ساقط في (ظ)، وانظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٤٨).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٩).

(٤) انظر: «البيان» (١١/ ٥٢٥).

(٥) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٣١٧)، «رد المحتار» (١٠/ ٢٤٥).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٤)، «مغني المحتاج» (٤/ ٦٩).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٤٨)، «البيان» (خ) لـ (١٣).

(٨) انظر: «المجموع» (١٩/ ٧٧).

أرش الجناية في ديته إن كان الأرش أقل، ولشبهه بالضوء[١]، لا يجمع بين بدله وبين أرش الجناية على الجرم كما لا يجمع بين دية الضوء وأرش العين القائمة وإن كان تفويت العين القائمة أوجب حكومة، بل يدخل الأقل في الأكثر[٢].

والجديد الأصح[٣] ـ وبه قال مالك[٤]، وأحمد[٥] ـ: أنه لا يدخل واحد منهما في الآخر، بل يجب أرش الجناية ودية العقل جميعاً[٦]؛ لأنها جناية أبطلت منفعة غير حالة في محل الجناية، فصار كما لو أوضحه فذهب سمعه، أو بصره، لا يدخل أرش الموضحة في دية السمع والبصر، ولا بالعكس[٧].

فعلى هذا لو قطع يديه ورجليه، فزال عقله، وجب ثلاث ديات[٨].

وعلى الأول: لا يلزم إلا ديتان.

هذا هو المشهور من كيفية الخلاف في المسألة، ووراءه شيئان:

أحدهما: في «المهذب»[٩] وغيره: أنه إن كان أرش الجناية مثل الدية أو أكثر، وجبت دية العقل معه، ولا تدخل قولاً واحداً[١٠]، وإنما الخلاف فيما إذا كان

---

(١) من قوله: (فلشبهه بالروح) إلى هنا ساقط في (ي).

(٢) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٣٤).

(٣) انظر: «البيان» (١١/ ٥٢٥)، وهو الوجه الثاني.

(٤) انظر: «المقدمات والممهدات» (٣/ ٣٣٤).

(٥) انظر: «المغني» (١٢/ ١٥٢).

(٦) انظر: «الأم» (٦/ ٨٢)، «المهذب» (٢/ ٢٦٠).

(٧) قال في «البيان»: «ذكر الشيخ أبو إسحاق إن كانت الجناية وجبت بها دية كاملة لم تدخل إحدى الديتين في الأخرى قولاً واحداً لما تقدم من خبر عمر رضي الله عنه». انظر: «البيان» (١١/ ٥٢٥).

(٨) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٣٤).

(٩) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٦٠).

(١٠) انظر: «حاشية البلقيني» (٨/ ٢٤٨).

أرشها دون الدية، هل يدخل الأرش في دية العقل[(١)]؟

والثاني: نقل الإمام[(٢)] عن القاضي الحسين: أن أرش الجناية إن لم يكن مقدراً لم يدخل في دية العقل قولاً واحداً[(٣)]، وإنما الخلاف في الجناية التي لها أرش مقدر[(٤)]، وأما ما أورده في «الكتاب»[(٥)]، فالسابق إلى الفهم منه وضع الخلاف في أن دية العقل، هل تندرج تحت أرش الجناية؟

ووجه الاندراج بأن العقل لا يختص بعضو معين يحل فيه حتى يجتنب موقعه، فأي عضو مضمون بالدية أفضى قطعه إلى زواله جُعِلَ كأن العقل كان حالاً فيه حلول الضوء في الحدقة، لكن هذا يخالف ما حكينا عن الكيفية المشهورة، ويخالف أيضاً ما ذكره الإمام فيما لو قطع يدي رجل وزال عقله.

---

(١) في (ي)، (ظ): (هل تدخل الدية في العقل).

(٢) «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٤٩).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٩).

(٤) هذه الطريقة التي نقلها عن الإمام قد تبعه على نقلها النووي في «الروضة»، وهو سهو في التعبير، والصواب أن يقول: إن لم يكن مقدراً فيندرج قولاً واحداً، عوضاً عن تعبيره بقوله: لا يندرج. فإنه نقلها عن «النهاية»، وهكذا ذكره في «النهاية»، وكذلك الغزالي في «البسيط»، والقاضي الحسين، وصاحب «التنبيه» وهو الصواب أيضاً من جهة المعنى، فإن المقدر أبعد عن الدخول، ولهذا عبر الرافعي في آخر كلامه على قطع الأذنين بقوله: «لأنه لا يتبع مقدرٌ مقدراً».
انظر: «المهمات في شرح الرافعي والروضة»، للإسنوي، مركز إحياء التراث بجامعة أم القرى رقم (١٧٨) فقه شافعي عن النسخة الأزهرية برقم (١٩٦١) الجزء الخامس لـ (٣٢).
وانظر: «البسيط» (خ) لـ (٦١).
وقال البلقيني رحمه الله عندما ذكر ذلك: «وإنما القولان إذا كان الأرش مقدراً، وعلى هذه الطريقة جرى صاحب «التتمة» ويعضدها نص الشافعي رضي الله عنه في «الأم» ورجحها شيخنا».
انظر: «الاعتناء والاهتمام» (٨/ ٢٤٨)، «الأم» (٦/ ٨٢)، «التتمة» (خ) لـ (٢٤).

(٥) انظر: «الوجيز» (٢/ ٨٩).

وقلنا: تجب دية واحدة، فإن لفظ الشافعي رضي الله عنه يشير إلى أن الدية الواجبة دية العقل، ودية اليد تندرج تحتها[١].

ويخالف أيضاً قضية تشبيه العقل بالروح، فإن دية الروح لا تندرج تحت أروش الأطراف، وإنما تندرج الأروش تحتها، ثم سياق الكلام في[٢] «الكتاب» يشعر بأن النص الاندراج، وأن مقابله وجه أو[٣] احتمال، وبأن الظاهر الأول وإن كان القياس الثاني، لكن الخلاف في المسألة مشهور بالقولين، والظاهر: الثاني عند الجمهور.

الثانية[٤]: لو أنكر الجاني زوال العقل، ونسبه إلى التجانن، راقبناه في الخلوات وأوقات الغفلات، فإن لم تنتظم أفعاله وأقواله أوجبنا الدية، ولا نحلفه؛ لأنه يتجانن في الجواب ويعدل إلى كلام آخر، ولأن تحليفه يثبت جنونه والمجنون لا يحلف، وإن وجدناها منظومة فالقول قول الجاني مع يمينه، وإنما حلف لجواز أنها صدرت منه اتفاقاً، أو جرياً على ما اعتاده[٥]، والله أعلم.

* * *

---

(١) انظر: «الأم» (٦/ ٨٢).

(٢) قوله: (الكلام في) ساقط في (ز).

(٣) في (ي)، (ظ): (واحتمال).

(٤) أي: المسألة الثانية.

(٥) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٦٩).

قال:

(الثانية: السَّمع، وفيه كمالُ الدِّية، وفي أحدِهما نصفُ الدِّية، وقيل: حكومة؛ لأن محلَّ السَّمعِ واحد. ولو قيل: السَّمعُ باقٍ وقد وَقَعَ في الطَّريقِ ارتتاق[١]، فتَعطُّلُ المنفعةِ كزوالِها على أحدِ الوجهَين، ويجري فيما إذا ذَهَبَ[٢] سمعُ الصَّبيِّ فتَعطَّلَ نُطقُه، أو ضَرَبَ صلبَ إنسانٍ فتَعطَّلَ رجلُه، ففي تَعدُّدِ الدِّيةِ خلاف، وإذا شَكَّ في السَّمعِ جُرِّبَ بصوتٍ مُنكرٍ بغتةً، وإن نَقَصَ السَّمعُ جُرِّبَ بالنِّسبةِ إلى من هو في مثلِ سنِّه بقُربِ المسافةِ وبُعدِها، فإن كذَّبَه الجاني حُلِّفَ المَجنيُّ عليه).

في إبطال السمع كمال الدية[٣]، لما روي عن معاذ رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «وفي السمع الدية»[٤].

ولو أبطل السمع من إحدى الأذنين، ففيه وجه عن الشيخ أبي محمد: أنه يعتبر ما نقص من السمع، ويجب قسط من الدية[٥].

وقد يقال: تجب فيه الحكومة؛ وذلك لأن السمع واحد، وإنما التعدد في المنفذ بخلاف ضوء البصر، فإن تلك الطبقة[٦] متعددة ومحلها الحدقة.

(١) في (ي): (ارتياق).

(٢) في (ي): (أذهب).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٥٨).

(٤) أخرجه البيهقي بسنده عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «وفي السمع مئة من الإبل». «السنن الكبرى» كتاب الديات، باب السمع (٨/ ٨٥، ٨٦) واللفظ له.

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٩).

(٦) في (ي)، (ظ): (اللطيفة).

والمشهور: أنه يجب نصف الدية[١]، لا لتعدد السمع ولكن[٢] ضبط النقصان بالمنفذ أولى وأقرب من ضبطه بغيره[٣].

ولو قطع الأذن وبطل السمع وجبت ديتان؛ لأن السمع ليس في الأذن[٤].

ولو جنى عليه وكان لا يسمع في الحال، لكن قال أهل البصر: إنه يتوقع عوده، نظر: إن قدروا مدة انتظرنا تلك المدة، فإن لم يعد أخذت الدية.

واستثنى الإمام[٥] ما إذا قدروا مدة يغلب على الظن انقراض العمر قبل انقضائها.

وقال: الوجه أن تؤخذ الدية ولا تنتظر هذه المدة كما لو لم يقدروا.

وإن لم يقدروا مدة[٦] فتؤخذ الدية في الحال[٧]؛ لأن الانتظار والتأخير لا إلى غاية كالتفويت، فإن عادت ردت الدية إذا بان أنه لم يزل[٨]، وإن قال أهل البصر: لطيفة السمع باقية في مقرها، ولكن ارتتق داخل الأذن بالجناية، وامتنع نفوذ الصوت، ولم يتوقعوا زوال الارتتاق، فهل يكون تعطل المنفعة كزوالها حتى تجب الدية بكاملها؟

ذكروا فيه وجهين، وألحقوهما بالوجهين فيما إذا ذهب[٩] سمع الصبي

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٤٩).

(٢) في (ي): (وإن).

(٣) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٣٥).

(٤) انظر: «الأم» (٦/ ٦٨)، «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٠).

(٥) «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٣٥).

(٦) قوله: (وإن لم يقدروا مدة) ساقط في (ظ).

(٧) انظر: «الأم» (٦/ ٦٨)، «التهذيب» (٧/ ١٤٦-١٤٧).

(٨) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٥٩).

(٩) في (ي)، (ظ): (أذهب).

وتعطل لذلك نطقه، فإن الطفل يتدرج إلى النطق تلقياً مما يسمع، فهل تجب لتعطيل النطق دية مضمومة إلى دية السمع؟ فيه وجهان[١].

ومال الإمام[٢] في مسألة الارتتاق[٣] إلى وجوب الدية، وقال: بقاء السمع وسلامته ليس موثوقاً به.

والأظهر ـ وهو الجواب في «التتمة»[٤] ـ: وجوب[٥] الحكومة[٦]، وإن التعطيل لا ينزل منزلة الزوال.

وأما قوله في الكتاب: (أو كسر صلب إنسان فتعطل رجله، ففي تعدد الدية خلاف)، فهذا يشعر بأن كسر الصلب يوجب الدية بنفسه، وأنه إذا تعطلت الرجل كان تعطيلها كتعطيل النطق حتى تجب دية أخرى على رأي.

وفي كلام الإمام أيضاً ما يقتضي تعلق الدية بمجرد كسر الصلب، لكن الظاهر خلافه على ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

ثم الكلام في صورتين:

إحداهما: لو أنكر الجاني زوال السمع، امتحن المجني عليه بأن يصاح به في نومه وغفلته صيحة منكرة، وبأن يتأمل حاله عند صوت الرعد الشديد، فإن ظهر منه انزعاج واضطرب بان كذبه، ومع ذلك يحلف الجاني لاحتمال أن الانزعاج بسبب آخر اتفاقي،

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٠).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٤٦).

(٣) في (ي): (الارتياق).

(٤) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٢٣).

(٥) في (ز): (دخول).

(٦) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٦٩)، «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٣٥).

وإن لم يظهر عليه أثر بان صدقه، ومع ذلك يحلف لاحتمال أنه يتجلد ويتكلف[1].

وإن ادعى بطلان السمع من إحدى الأذنين وأنكر الجاني حشيت السليمة، وامتحن في الأخرى على ما ذكرنا.

الثانية[2]: إذا انتقص سمعه من الأذنين، فإن عرف قدر ما نقص بأن عُرِفَ بأنه كان من أي موضع يسمع، وهو الآن يسمع مما دون تلك المسافة فيضبط ما انتقص، ويؤخذ قسطه من الدية، وإن لم يعرف ولكن ساء سمعه وثقل أذنه، فالذي أورده أكثرهم وعليه جرى صاحب «التهذيب»[3] وغيره: أنه لا سبيل إلى تقديره، وتجب حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده[4].

وذكر الإمام[5] وغيره: أنه يقدر بالاعتبار بسمع رجل سليم السمع في مثل سنه وصحته، بأن يجلس بجنب المجني عليه ويؤمر من يرفع الصوت ويناديهما من مسافة بعيدة لا يسمع منها واحد منهما، ثم يقرب المنادي شيئاً فشيئاً إلى أن يقول السليم: سمعت، فيعلم على الموضع، ثم يديم المنادي ذلك الحد من رفع الصوت إلى أن يقول المجني عليه سمعت، فيضبط ما بينهما من التفاوت[6].

وإن انتقص السمع من إحدى الأذنين فيقدر النقصان بأن تصمم العليلة ويضبط منتهى سماع الصحيحة، ثم تصمم الصحيحة ويضبط منتهى سماع العليلة[7]

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٤٧).

(٢) أي: الصورة الثانية.

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٤٦).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٥٩).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٤٣).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٠).

(٧) قوله: (ويضبط منتهى سماع العليلة) ساقط في (ي).

ويضبط[١] ما بينهما من التفاوت، ويؤخذ قسطه من الدية[٢]، ويمكن أن يكون الفرق بين انتقاص السمع من إحدى الأذنين، حيث اتفقوا على الاعتبار بالأخرى ولم يعدلوا إلى الحكومة وبين أن يكون الانتقاص في الأذنين جميعاً، حيث اختلفوا أن يكون الواجب الحكومة[٣] أو يعتبر المجني عليه بغيره.

إن الأشخاص يتفاوتون في السمع حدة وكلالاً[٤] بحسب الأمزجة، فاستبعد اعتبار[٥] شخص بشخص، ولم يستبعد اعتبار أذن شخص بأذنه الأخرى.

وإن كذبه الجاني فيما يدعيه من انتقاص السمع، فالجواب في «التهذيب»[٦] وغيره: أن القول قول المجني عليه مع يمينه سواء ادعى الانتقاص في الأذنين أو إحداهما لأنه لا يعرف إلا من جهته، وهذا قوله في «الكتاب» في آخر الفصل: (فإن كذبه الجاني حلف المجني عليه[٧]).

قال في «الوسيط»[٨]: فلو قال الجاني: حلفوني، فإن الأصل بقاء السمع.

قلنا: لو فُتِحَ هذا الباب لم يعجز من يستخير[٩] الجناية عن الحلف، وجريان الجناية سبب مظهر لجانب المجني عليه، فتصديقه أولى.

---

(١) من قوله: (منتهى سماع) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٤٧)، «المهذب» (٢/ ٢٥٩).

(٣) من قوله: (وبين أن) إلى هنا ساقط في (ي).

(٤) الكَلّ بالفتح: الثِّقْل. انظر: «المصباح المنير» ص٢٠٥ مادة: (كلل).

(٥) قوله: (اعتبار) ساقط في (ي).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٤٧).

(٧) انظر: «الوجيز» (٢/ ٨٩).

(٨) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٤٨).

(٩) في (ي): (مستجني).

وقوله: (وفي إحداهما[1] نصف الدية)، قضية هذا اللفظ تعدد السمع، والسمع واحد على ما مر، وإنما التعدد في طريقه، والمراد بطلان السمع من إحدى الأذنين.

وقوله: (وإذا شك في السمع)، أي: إذا ادعى المجني عليه ذهاب السمع ونازعه الجاني، وشككنا في أن الصادق أيهما؟، فيمتحن بالطريق المذكور لتظهر الأمارة الدالة على صدق الصادق منهما وكذب الكاذب.

وقوله: (وإن نقص السمع جرب)، كلمة (جرب) هاهنا واقعة موقعها بخلاف ما في الصورة السابقة، فإن المقصود هاهنا تقدير بدل ما نقص بالنسبة المذكورة لا الامتحان، والله أعلم.

قال:

(الثالثة: البصر، وفي إبطالِها معَ بقاءِ الحدَقةِ كمالُ الدِّية، وتستوي عينُ الأعمشِ والأخفش، ومن في حدقتِه بياضٌ لا يَمنعُ أصلَ البصرِ كمالُ الدية، وفي إحداهما النِّصف، ويُمتَحَنُ بتَقريبِ حديدةٍ من حدقَتِه مغافصة).

في ضوءِ العينينِ تمامُ الدِّية[2]، ورويَ عن معاذٍ رضيَ اللهُ عنه، عن النَّبيِّ ﷺ أنه قال: «وفي البصر الدية»[3]، ولأن إتلافَ المنفعةِ المقصودةِ من العضوِ تَقتضي

---

(١) في (ز): (أحدهما).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٥١).

(٣) حديث معاذ رضي الله عنه لم أجده، وكذلك قال في «التلخيص الحبير» (٤/ ٢٩).
وأخرج البيهقي بسنده عن قتادة، عن سعيد بن المسيب: أن رجلاً أصاب عين رجل، فذهب ببعض بصره وبقي بعض، فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فأمر بعينه الصحيحة فعصبت، وأمر رجلاً ببيضة فانطلق بها وهو ينظر حتى انتهى بصره، ثم خط عند ذلك علماً، ثم نظر في ذلك فوجده سواء. قال: فأعطاه بقدر ما نقص من بصره ثم حط عليها من مال الآخر. «السنن الكبرى» كتاب الديات، باب ما جاء في نقص البصر (٨/ ٨٧) واللفظ له. =

وجوبَ الدِّية؛ كإبطالِ منفعةِ البطشِ من اليد[١].

وفي إذهابِ ضوءِ إحداهما نصفُ الدِّية، ولا فَرق بين ضعيفِ البصرِ بالعَمَشِ وغيرِه، ولا بينَ الأحولِ والأخفشِ وغيرهما[٢].

ولو فقأ عينَيه لم تَجِب إلا ديةٌ واحدةٌ[٣]؛ كما لو قطعَ يدَيه، بخلافِ ما لو قَطَعَ أذنَيه وبطلَ سمعُه[٤]، لما مر أن السَّمعَ ليسَ في الأذنَين.

ولو قال عدلان: إن البصر وإن اختل فيعود إلى ما كان، فيفرق بين أن يقدروا مدة أو لا يقدروا، ويكون الحكم على ما مرّ في الأذنين.

ولو مات المجني عليه قبل مضي تلك المدة فلا قصاص للشبهة، وفي الدية طريقان[٥]:

أحدهما: أنهما على الوجهين فيما إذا قلع سن غير مثغور ومات قبل أوان النبات.

وأصحهما: القطع بوجوبها؛ لأن الظاهر في السن العود لو عاش[٦] لاستمرار العادة وهاهنا بخلافه[٧].

= وأخرج عبد الرزاق نحوه في كتاب العقول، باب العين (٩/ ٣٢٧)، كما أخرج ابن أبي شيبة مثله في كتاب الديات، باب الرجل يضرب عينه فيذهب بعض بصره (٩/ ١٧١).
وقد قال عنه الخطيب الشربيني رحمه الله: أنه غريب. انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٧٠).
وانظر: «نيل الأوطار» (٧/ ٢٢٠).
ويمكن أن يستدل له بقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه في رجل ضرب رجلاً فذهب سمعه وبصره ونكاحه وعقله بأربع ديات. وقد سبق تخريجه (ص: ١٦٩)، وهو نص في الموضوع، والله أعلم.

(١) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٤٩).

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٧٠).

(٣) في (ي)، (ظ): (كاملة).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٤٩)، «مغني المحتاج» (٤/ ٧٠).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٤٩).

(٦) في (ي): (عاد).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٥١)، وقال: «أنه المذهب».

ولو قال الجاني: مات بعد عود السمع[1] أو البصر، وقال الوارث: بل قبله فالمصدق الوارث؛ لأن الأصل عدم العود[2].

وإذا ادعى المجني عليه زوال البصر وأنكر الجاني، فالذي أورده جماعة من الأئمة وهو المنقول عن «الأم»: أنه يراجع أهل الخبرة فإنهم إذا أوقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه عرفوا أن الضوء ذاهب أم قائم[3]؛ بخلاف ما في السمع لا يراجعون فيه لأنه لا طريق لهم إلى معرفته[4].

وقال آخرون ـ وعليه جرى صاحب «الكتاب»[5] ـ: إنه يمتحن بتقريب حية أو عقرب منه، أو حديدة من حدقته مغافصة[6]، فإن انزعج واضطرب فالقول قول الجاني مع يمينه، وإلا فالقول قوله مع يمينه[7]، ويمكن أن يقدر في هذا اختلاف قول أو وجه.

وردَّ في «التتمة»[8] الأمر إلى خبرة الحاكم، إن أراد أن يراجعهم فعل، وإن أراد أن يمتحنه فعل، وإذا راجع[9] أهل الخبرة فشهدوا بذهاب البصر فلا حاجة إلى التحليف وتؤخذ الدية بخلاف الامتحان فإنه لابد من التحليف بعده[10].

---

(١) في (ي): (السن).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٥١).

(٣) في (ز): (أم لا).

(٤) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٣٦).

(٥) انظر: «الوجيز» (٢/ ٨٩).

(٦) غافصه: فاجأه وأخذه على غرة. انظر: «القاموس المحيط» ص٨٠٦، مادة: (غفص).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٥١).

(٨) انظر: «التتمة» (خ) لـ(٢٤).

(٩) في (ز): (رجع).

(١٠) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٣٧).

ولا يقبل في ذهاب البصر إن كانت الجناية عمداً إلا شهادة رجلين[١]، وإن كانت خطأً قبلت شهادة رجل وامرأتين[٢]، وإن ادعى ذهاب البصر من إحدى العينين، فيراجع أهل الخبرة أو يمتحن، كما ذكرنا في العينين.

وإن انتقص ضوء العينين ولم يزل، فإن عرف مقداره بأن كان يرى الشخص من مسافة مضبوطة فصار لا يراه إلا من بعضها فيجب من الدية قسط الذاهب[٣]، وإن لم يعرف فعلى الطريقين المذكورين[٤] في السمع:

فمنهم من اعتبره بمثله في السن والصحة، وقال الأكثرون: تجب حكومة يقدرها الحاكم ولا يعتبر بغيره لاختلاف الناس في الإدراك.

ويروى عن الماسرجسي أنه قال: رأيت صياداً كان يرى الصيد على فرسخين[٥].

وإن انتقص من إحدى العينين فتعصب العليلة وتطلق الصحيحة، ويوقف شخص في موضع يراه، ويؤمر بأن يتباعد عنه إلى[٦] أن يقول: لا أراه، فيعلم على

---

(١) انظر: «الأم» (٦/ ٦٤).

(٢) ما كان المقصود فيه المال فإنه يثبت بالشاهد والمرأتين، «وما كان المقصود فيه القصاص، وهو مما يطلع عليه الرجال، فلا يثبت بالشاهد والمرأتين».
انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٩٤).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥٠).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٠، ١٥٢).

(٥) الفرسخ في اللغة: المسافة المعلومة من الأرض.
انظر: «النهاية في غريب الحديث والأثر» (٣/ ٤٢٩)، «المصباح المنير» ص١٧٨، مادة: (فرسخ).
وفي الاصطلاح: هو المسافة الطويلة المقدرة بثلاثة أميال. قال ابن الرفعة: الفرسخ ثلاثة أميال بالهاشمي. أي: ما يساوي خمسة كيلو متر تقريباً.
انظر: «المقادير الشرعية والأحكام الفقهية» ص٢٢٦ - ٢٤٧، ص٣٠١.

(٦) في (ز): (إلا).

المسافة، ثم تعصب الصحيحة وتطلق العليلة ويؤمر الشخص بأن يقرب راجعاً إلى أن يراه، فيضبط ما بين المسافتين، ويجب قسطه من الدية[1].

وهذا الضبط مبني على نهاية إبصاره في الصحيحة والعليلة، وهو متهم في الصحيحة بالزيادة وفي العليلة بالنقصان، فلا يؤمن أن يكذب[2] متدرجاً به إلى زيادة الواجب، فيمتحن في قوله: أبصر بالصحيحة بأن يغير ثياب الشخص الذي يبعد ويقرب ويسأل عنها، فينظر أيصيب أم لا.

وفي قوله: (لا[3] أبصر بالعليلة[4]).

قال بعضهم: يحلف على أنه لا يبصر فوق الغاية. وقال أكثرهم: يمتحن بأن تضبط تلك الغاية، ويؤمر الشخص بأن ينقل إلى سائر الجهات، والمجني عليه بأن يدور، فإن توافقت الغاية من الجهات، فقد بان صدقه، وإلا بان كذبه لأن اختلاف الجهات لا يؤثر فيه.

ويجري مثل هذا الامتحان في نقصان السمع من إحدى الأذنين، فيمتحن في قوله: (أسمع بالصحيحة)؛ بأن يغير المنادي نداءه وكلامه وينظر هل يقف عليه المجني عليه[5].

وفي قوله: (لا أسمع بالعليلة)؛ بأن ينتقل المنادي إلى سائر الجهات، وإذا ضبط تفاوت مسافتي الإبصار فالواجب القسط.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥٠).

(٢) قوله: (أن يكذب) ساقط في (ظ).

(٣) قوله: (لا) ساقط في (ز).

(٤) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٣٧).

(٥) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٣٧).

فإن أبصر بالصحيحة من مئتي ذراع، وبالعليلة من مئة ذراع، فموجبه التنصيف، لكن لو قال أهل البصر: إن المئة الثانية تحتاج إلى مثلي[١] ما تحتاج إليه المئة الأولى لقرب الأولى وبعد الثانية، فيجب ثلثا دية العليلة[٢].

قال الشافعي: وما أرى أن ذلك يضبط[٣].

وقوله في الكتاب: (البصر ويستوي[٤] فيه الأعمش والأخفش) إلى آخره. هذا ساكت من جهة اللفظ عن بيان وجوب الدية في بصر السليم، وكان الأحسن أن يقول: البصر وفيه كمال الدية، وإن كان من الأعمش والأخفش إلى آخره؛ ليتناول اللفظ السليم وغيره، وهو الذي قصده، فيغير. وقد ذكرنا في النوع الثاني معنى الأعمش والأخفش، وبينا أن بعضهم فسّر[٥] الأخفش بالذي يبصر بالليل دون النهار.

والقول بكمال الدية في إبطال بصره يقتضي وجوب كمالها في بصر الأعشى أيضاً، وهو الذي يبصر بالنهار دون الليل، لكن في «التهذيب»[٦] أنه لو جنى عليه، فصار أعشى فعليه نصف الدية، وأنه لو عشيت بالجناية إحدى عينيه فعليه ربع الدية، وقضية إيجاب النصف إذا جعله بالجناية أعشى، إيجاب النصف إذا جنى على الأعشى فأذهب بصره، وكذلك الأخفش.

وقوله: (ومن في حدقته بياض لا يمنع أصل البصر)، ظاهره وجوب الدية ما دام يبصر شيئاً، وإن ضعف بصره ونقص ضوؤه، لكن ذكرنا في فقء العينين

---

(١) في (ظ): (مثل).

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٧١).

(٣) انظر: «الأم» (٦/ ٦٦).

(٤) قوله: (يستوي) ساقط في (ز).

(٥) في (ي)، (ظ): (وسألت بعضهم ففسر).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥٠).

التي فيها بياض أنه إن لم ينقص الضوء تجب فيه الدية، وإن نقص فلا تكمل الدية، فليكن في إذهاب ضوء العين وفيها بياض[١] مثل هذا التفصيل.

فرع:

لو شخصت عينه بالجناية أو صار أعمش أو أحول، فالواجب على الجاني الحكومة[٢].

آخر:

إذا أذهب[٣] ضوء عينه وجاء آخر وقلع الحدقة، ثم قال الأول: قلعت بعد عود الضوء، وقال الثاني: بل قبله، فالقول قول الثاني، فلو صدق المجني عليه الأول برئت ذمة الأول عن الدية، ولا يقبل قوله على الثاني بل يحلف وعليه الحكومة[٤]، والله أعلم.

قال:

(الرابعة: الشَّمّ، وفيه كمالُ الدِّية، ويُمتحنُ بالرَّوائحِ الحادّة، وعندَ النُّقصانِ يَحلِفُ لعُسرِ الامتحان. وقيل: في الشَّمِّ حكومة؛ لأنه ضَعيفُ النَّفع).

في إزالة الشم بالجناية على الرأس وغيره وجهان[٥] عن رواية صاحب «التقريب» وقولان فيما رواه منصور التميمي:

---

(١) من قوله: (أنه إن لم ينقص الضوء) إلى هنا ساقط في (ز).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥٠).

(٣) في (ي): (ذهب).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥٠).

(٥) قال في «المنهاج» (٤/ ٧١): «في الشم الدية على الصحيح».

أحدهما: أن الواجب فيه الحكومة دون الدية، لأن الشم ضعيف النفع[١]، فإن منفعته إدراك الروائح والأنتان أكثر من الطيبات، فيكون التأذي أكثر من التلذذ[٢].

وأصحهما: وجوب الدية[٣]، لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه: «وفي الشم الدية»[٤].

ولأن الشم حاسة من الحواس التي هي طلائع البدن[٥]، فأشبهت سائرها[٦].

ولو أذهب الشم من أحد المنخرين، فعليه نصف الدية[٧]، ويشبه أن يجيء فيه الوجه المذكور في إبطال السمع من إحدى الأذنين، ولو ارتتق[٨] المنفذ فلم يدرك الروائح، وقال أهل البصر: القوة باقية، فليكن كما مر في السمع ولو قطع أنفه، فأذهب شمه وجبت ديتان[٩] كما في السمع[١٠]؛ لأن الشم لا يحل الأنف.

---

(١) قال عنه النووي رحمه الله: «إنه وجه ضعيف». انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٣)، «مغني المحتاج» (٤/ ٦٩).

(٢) انظر: «البسيط» (خ) لـ (٦٣).

(٣) انظر: «حاشية البيجوري» (٢/ ٢٢٥).

(٤) هذه اللفظة ليست من حديث عمرو بن حزم، والذي فيها: «وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية». وفي رواية «وفي الأنف إذا استؤصل المارن الدية»، وقد سبق تخريجه (ص:٩).
وانظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ٢٩).
وقد قال عنه الخطيب الشربيني والبيجوري رحمهما الله: «هو غريب».
«مغني المحتاج» (٤/ ٧١)، «حاشية البيجوري» (٢/ ٢٢٥).

(٥) طلائع البدن: أي: مقدماته التي توصل إليه المدركات. «حاشية الشبراملسي» (٧/ ٣٣٨).

(٦) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٣٨).

(٧) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٥٩).

(٨) في (ظ): (ارتق).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥٢).

(١٠) من قوله: (ولو قطع) إلى هنا ساقط في (ي).

وإذا أنكر الجاني زوال الشم امتحن المجني عليه بتقريب ما له رائحة حادة[١]، طيبة وخبيثة، فإن هش للطيب وتعبس للمنتن[٢]، صدق الجاني بيمينه، وإن لم يظهر عليه أثر صدق المجني عليه بيمينه[٣][٤].

وإن انتقص الشم؛ نظر: إن عُلِمَ قدر الذاهب وجب قسطه من الدية[٥].

وعن الشافعي أنه قال[٦]: «ولا أحسبه يعلم» إن لم[٧] يعلم، فتجب حكومة يقدرها الحاكم بالاجتهاد[٨]، ولم يذكروا هاهنا الامتحان بمن هو في مثل سنه[٩]، ولا بعد في طرده هاهنا.

وإن انتقص الشم من أحد المنخرين فيمكن أن يعتبر بالجانب الآخر ولم يذكروه، ولعلهم اكتفوا بالمذكور في السمع والبصر، وإذا ادعى النقصان وأنكر الجاني فيحلف المجني عليه، إذ لا يعرف ذلك إلا من جهته، وشبه ذلك بما إذا ادعت المرأة انقضاء الأقراء، أو قالت: حضت، وقد علق الطلاق بحيضها.

قال الإمام[١٠]: وينبغي أن يعين المجني عليه قدراً يطالب به، وإلا فهو كمن

---

(١) في (ي): (حادة منه).

(٢) في (ي): (النتن).

(٣) قوله: (بيمينه) ساقط في (ي).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥٢)، «مغني المحتاج» (٤/ ٧١).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٥٩).

(٦) انظر: «الأم» (٦/ ١١٩).

(٧) ساقط في (ز).

(٨) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٥٩).

(٩) في (ظ): (شمه).

(١٠) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٥٥-٣٥٦).

يدعي شيئاً مجهولاً، وسبيله في نفسه أن يأخذ بالأقل المستيقن.

ولو عاد الشم بعد ما ظُن زواله وأُخذت الدية وجب ردها[١]، ولو وضع المجني عليه يده على أنفه عند رائحة منكرة، فقال الجاني: فعلت ذلك لعود شمك، وأنكر المجني عليه فهو المصدق باليمين؛ لأنه قد يقع ذلك اتفاقاً ولرعاف وامتخاط، وعند تفكر ونحوه[٢]، والله أعلم.

قال:

(الخامس: النُّطق، وفي إبطالِه كمالُ الدية، وإن بَقِيَ في اللِّسانِ فائدةُ الذَّوقِ والحروفُ الشَّفويّةُ[٣] والحلقيّة، وفي بعضِ الكلامِ بعضُ الدِّيةِ، وتُوزَّعُ على ثمانيةٍ وعشرينَ حرفاً، وتَدخُلُ الشَّفَويّةُ[٤] والحَلقيّةُ في التَّوزيعِ).

إذا جنى على لسانه فأبطل كلامه، فعليه كمال الدية[٥].

لما روي عن زيد بن أسلم[٦] رضي الله عنه أنه قال: «مضت السنّة بإيجاب

---

(١) قال الماوردي رحمه الله: «إنه يجب رد الدية لأنه علم أن ذهاب الشم كان لمانع، ولا يستحق المجني عليه أخذ حكومة للمدة التي لم يشم فيها لبقاء الشم، إلا أن يكون الشم بعد عوده أضعف من قبل ذهابه، بأن كان يشم من بعيد وقريب، أو كان يشم الروائح القوية والضعيفة فأصبح لا يشم إلا القريب أو الروائح القوية فقط، فإن عُلم قسط الذاهب من الشم وجب قسطه من الدية، وإن لم يعلم ففيه الحكومة». انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٦٠) بتصرف.

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥٢-١٥٣)، «مغني المحتاج» (٤/ ٧١).

(٣) في (ز): (الشفهية)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٨٩).

(٤) في (ز): (الشفهية)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٨٩).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥٣).

(٦) هو: زيد بن أسلم العدوي العمري، مولاهم المدني، أبو عبد الله، وقيل أبو أسامة الفقيه العلامة المفسر، كان مع عمر بن عبد العزيز أيام خلافته، كان ثقة كثير الحديث، روى عن ابن عمر، وسلمة =

الدية فيه»[١]، ولأن اللسان عضو مضمون بالدية، فتضمن منفعته العظمى بها كاليد والرجل، وإنما تؤخذ الدية إذا حكم أهل البصر بأن نطقه لا يعود[٢] فإن أخذت، فعاد استردت[٣].

وإن ادعى زوال النطق وأنكر الجاني، ففي «التتمة»[٤]: أنه يفزع في أوقات الخلوات وينظر، هل يصدر منه ما يعرف به كذبه، فإن لم يظهر شيء حُلِّف كما يحلف الأخرس وأخذت الدية.

ولو بطل بالجناية بعض الحروف وزعت الدية عليها، فإن الكلام يتركب منها، ولا فرق بين ما يخف على اللسان وما يثقل.

قال في «التهذيب»[٥]: والحروف مختلفة في اللغات، فكل من يتكلم بلغة فالنظر عند التوزيع إلى حروف تلك اللغة. وذكر القاضي ابن كج مثله.

= ابن الأكوع، وأنس وأمثالهم، وله كتاب «التفسير» رواه عنه ولده عبد الرحمن، وله حلقة في المسجد النبوي. توفي سنة ١٣٦هـ.
انظر: «سير أعلام النبلاء» (٥/ ٣١٦)، «شذرات الذهب» (١/ ١٩٤)، «تهذيب التهذيب» (٣/ ٣٩٥).
ولفظه يوهم أن زيداً صحابي وليس كذلك، وإنما هو تابعي، وهو موضع خلاف بين الأصوليين فيما إذا قال الصحابي من السنة كذا أو نحوه هل يكون في حكم المرفوع إليه ﷺ فيحتج به أو لا؟ والصحيح: أنه في حكمه. انظر: «حاشية» أحمد بن عبد الرزاق المعروف بالغربي الرشيدي على «نهاية المحتاج»، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر (٧/ ٣٤٠)، و«نهاية المحتاج» (٧/ ٣٣٩-٣٤٠).

(١) أخرجه البيهقي بسنده عن عبد الله الفهري أنه سمع زيد بن أسلم يقول: «مضت السنة في أشياء من الإنسان، قال: وفي اللسان الدية، وفي الصوت إذا انقطع الدية». «السنن الكبرى» (٨/ ٨٩).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٤).

(٣) صورة المسألة: «إذا جنى على لسانه فذهب كلامه وقضى عليه بالدية ثم عاد الكلام، وجب ردّ الدية قولاً واحداً، لأن الكلام إذا ذهب لم يعد فلما عاد علمنا أنه لم يذهب، وإنما امتنع لعارض». انظر: «المهذب» (٢/ ٢٦٢).

(٤) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٣٢).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥٤).

وحكى[١] عن رواية أبي الحسين ابن القطان وجهين فيمن يتكلم بلغتين وبطل بالجناية حروف من هذه وأخرى من هذه: أن الدية توزع على أكثرهما حروفاً[٢] أو على أقلهما[٣]؟

ثم في الحروف الموزع عليها وجهان:

قال أكثرهم ـ وهو ظاهر النص ـ: إن التوزيع يكون على جميعها، وهو ثمانية وعشرون في اللغة العربية[٤]، فإن ذهب نصفها وجب نصف الدية[٥]، وإن ذهب واحد منها وجب جزء من ثمانية وعشرين جزءاً من الدية، وعلى هذا القياس؛ وذلك لأن الكلام يتركب من جميعها[٦].

وقال الإصطخري: لا تدخل في التوزيع الحروف[٧] الشفهية وهي: الباء، والميم، والفاء، والواو، ولا الحلقية وهي: الحاء، والعين، والغين، والخاء، والهاء، والهمزة، وإنما التوزيع على الحروف الخارجة من اللسان، وهي ما عداها[٨].

وحكى أبو الفرج السرخسي هذا المذهب عن مالك[٩].

---

(١) قوله: (وحكى) ساقط في (ي).

(٢) في (ي): (على حروف أكثرهما حروفاً).

(٣) فيه وجهان، أرجحهما: كما قال البيهقي وغيره أن الدية توزع على الأكثر حروفاً، لأن الأصل براءة ذمة الجاني فلا يلزمه إلا اليقين. انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٣٩)، «مغني المحتاج» (٤/ ٧٢).

(٤) قوله: (العربية) ساقط في (ي).

(٥) قال الماوردي رحمه الله: «فإن كان عربي اللسان يقسط على تسعة وعشرين حرفاً، ومنهم من عدها ثمانية وعشرين حرفاً، واسقط حرف (لا) لدخوله في الألف واللام، وسواء في ذلك حروف الحلق والشفة». انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٦٤).

(٦) انظر: «البيان» (١١/ ٥٢٨).

(٧) قوله: (الحروف) ساقط في (ي).

(٨) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٦١).

(٩) قال الإمام مالك رضي الله عنه: «إن قطع منه ما منع بعض الكلام ففيه بقدر ما منع من كلامه، ووجه ذلك: أن المنفعة المقصودة من اللسان الكلام، ففي جميعه الدية، وفي بعضه بعض الدية كالبصر والسمع».=

وقد يوجه ذلك بأن منفعة اللسان هي النطق، فيكون التوزيع عليها وتكمل الدية فيها.

ومن نصر الظاهر قال: الحروف وإن كانت مختلفة المخارج، إلا أن الاعتماد في جميعها على اللسان وبه يستقيم النطق، ويكمل هذا إذا أذهب بعض الحروف وله فيما بقي كلام مفهوم[(١)] أما إذا ذهب بعض الحروف ولم يكن له فيما بقي كلام مفهوم[(٢)].

ففي «التهذيب»[(٣)]: أنه يجب كمال الدية لأن منفعة الكلام قد فاتت، ويحكى هذا عن أبي إسحاق[(٤)]، وعن القفال فيما رواه الروياني: أنه المذهب[(٥)].

ومنهم من قال: لا يلزمه إلا قسط الحروف الفائتة لأنه لم يفت ما سواها من الحروف وإنما تعطلت منافعها، فصار كما إذا كسر صلبه فتعطل مشيه والرجل سليمة، فإنه لا يلزمه بتعطيل المشي دية أخرى.

وفي «التتمة»[(٦)]: أن هذا هو المشهور في المذهب، والمنصوص في «الأم»[(٧)]،

= قال ابن المواز رحمه الله: «وإنما الدية فيه بقدر الكلام لا بقدر ما نقص من اللسان، وأما كيفية الاعتبار في ذلك: فلا ينظر إلى عدد الحروف، لأن بعضها أثقل من بعض، ولكن بالاجتهاد». انظر: «المنتقى» (٧/ ٨٤).

(١) في (ي): (وبقي في البقية).

(٢) من قوله: (أما إذا ذهب) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥٤).

(٤) انظر: «الحلية» (خ) لـ (١٦١).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٥).

(٦) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٣٣).

(٧) انظر: «الأم» (٦/ ٨١).

ويمكن أن يكون السبب فيما ذكره أن الأئمة نقلوا في طرقهم عن «الأم»[١]: أنه لو ذهب حرف وتعطل عليه بسبب الكلمة المشتملة على ذلك الحرف، كما إذا ذهب حرف الميم فلم يمكنه أن يأتي باسم محمد لم يلزمه إلا قسم الحرف الفائت من الدية.

ويجوز أن يقال: صورة النص، ما إذا لم يمكنه أن يأتي بالكلمة التي فيها الحرف الذاهب، ولكن بقي له كلام مفهوم.

والذي صححه القفال؛ صورته: ما إذا لم يبق له كلام مفهوم، والله أعلم.

وذكر المتولي[٢] تفريعاً على الخلاف في أن الحروف الشفهية هل تدخل في التوزيع؟: أنه لو ضرب شفتيه فأذهب الحروف الشفهية، أو رقبته فأذهب الحروف الحلقية، فإن وزعنا على جميع الحروف وجب قسط الذاهب.

وعلى ما ذكره الإصطخري: لا يجب إلا الحكومة.

وفي كتاب القاضي ابن كج: أنه لو قطع شفتيه فأذهب الباء والميم، فعن أبي سعيد الإصطخري: أنه يجب مع دية الشفتين أرش الحرفين.

وأن ابن الوكيل سئل عنه فقال: لا تجب إلا الدية كما أنه لو قطع لسانه وذهب كلامه، لا تجب إلا الدية[٣] [٤].

ولو جنى على لسانه، فصار يبدل حرفاً بحرف وجب قسط الحرف الذي

---

(١) انظر: «الأم» (٦/ ١٢٠). قال في «المهذب»: «وإن ذهب حرف من كلامه وعجز به عن كلمة وجب عليه أرش الحرف، لأن الضمان يجب لما تلف».

انظر: «المهذب» ٢/ ٢٦١، «البيان» (١١/ ٥٢٩).

(٢) انظر: «التتمة» (خ) لـ(٣٣).

(٣) من قوله: (كما أنه لو قطع لسانه) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٤) انظر: «الأم» (٦/ ١١٩).

أبطله، ولا يصير الآخر بدلاً، فإنه أيضاً أحد الحروف المقصودة[١].

ولو ثقل لسانه بالجناية، أو حدثت في كلامه عجلة أو تمتمة[٢]، أو فأفأة[٣] وجبت الحكومة دون الدية لبقاء المنفعة[٤]، وكذا لو كان ألثغ وزادت لثغته.

وقوله في الكتاب: (وإن بقي في اللسان فائدة الذوق والحروف الشفهية والحلقية)، فيه تصريح بأن الذوق في اللسان، وهو المشهور.

وفي «التتمة»[٥]: أن الذوق في طرف الحلق.

ثم وجوب الدية بإبطال النطق وإن بقي الذوق لا شبهة فيه، فأما وجوبها بكمالها وإن بقيت الحروف الشفوية والحلقية فقد ذكر هاهنا وفي «الوسيط»[٦]؛ وعلل بأن[٧] الذي بطل جزء مقصود برأسه، وهذا لم أجد له تعرضاً لسائر الأصحاب، وهو مناقض لما ذكره من بعد، وهو أنه تجب في بعض الكلام بعض الدية، وتوزع جميع الحروف من الشفوية وغيرها، وإنما يستمر ذلك على طريقة الإصطخري على ما تبين.

وقوله: (وتدخل الشفوية والحلقية في التوزيع)، معلم بالواو، ويجوز إعلامه بالميم لما سبق، والله أعلم.

---

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ١٦١)، «التهذيب» (٧/ ١٥٤).

(٢) التمتمة: التعثر في التاء. انظر: «النظم المستعذب» (٢/ ٢٦١).

(٣) الفأفأة: حُبْسة في اللسان وغَلَبَة الفاء على الكلام. وقال المبرد: الفأفأة: الترديد في الفاء وهو أن يترددَّ في الفاء إذا تكلم. انظر: «لسان العرب» (١٠/ ١٦٧)، مادة: (فأفأ).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٦١)، «التهذيب» (٧/ ١٥٥).

(٥) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٣٥).

(٦) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٥٠).

(٧) في (ي)، (ظ): (وعلل هناك بأن).

قال:

(ولو كانَ لا يحسنُ بعضَ الحروف؛ فهل تَنقصُ الدِّية، أو هو كضَعفِ القُوى، فيه وجهان، وإن كانَ بجناية؛ فوَجهانِ مُرتَّبان، وأولى بالتَّنقيص، وضَعفُ سائرِ المنافعِ التي لا تَتَقَّدُر مثلَ[1] الحروفِ وإن كانَ بآفةٍ لم تَنقُص، وإن كانَ بجنايةٍ فوجهان).

إذا لم يحسن الرجل بعض الحروف كالأرت والألثغ الذي لا يتكلم إلا بعشرين حرفاً مثلاً، هل يجب في إبطال كلامه الدية؟، فيه وجهان:

أصحهما: نعم، وهذا ما أورده صاحب «التهذيب»[2] ووجهه: أن هذا الشخص ناطق وله كلام مفهوم إلا أن في نطقه ضعف، وضعف منفعة العضو لا يقدح[3] في كمال[4] الدية، كضعف البطش والبصر وسائر القوى.

وعلى هذا فلو أبطل بعض حروفه فالتوزيع على ما يحسنه، لا على جميع الحروف.

والثاني[5]: أنه لا يجب إلا قسطها من جميع الأحرف[6]؛ لأن النطق مقدر بالحروف بخلاف البطش، وما لا يتقدر[7] بمثل ذلك، وعلى هذا فالتوزيع على جميع الحروف لا على ما يحسنه خاصة، وهذا ما أورده صاحب «التتمة»[8].

---

(١) في (ي)، (ز): (بمثل)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٨٩).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥٤).

(٣) في (ظ): (يقدم).

(٤) قوله: (كمال) ساقط في (ي).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٥).

(٦) من قوله: (والثاني أنه) إلى هنا ساقط في (ز).

(٧) في (ظ): (يقدم).

(٨) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٣٣).

وإذا قلنا بهذا الوجه الثاني: فلو كان الشخص ممن يقدر على التعبير عن جميع مقاصده لفطنته واستمداده من اللغة، وتهديه إلى مناظم الكلام، فهل تكمل الدية؟

فيه وجهان:

أظهرهما[١]: لا؛ لأن اقتداره للحذق ومعرفة اللغة، لا لمعنى في الكلام.

هذا إذا كان ما به من النقصان خلقياً أو حادثاً بآفة سماوية[٢]، فأما إذا حدث بجناية جان ففيه خلاف مرتب.

والظاهر: أنه لا تكمل الدية كي لا تتضاعف الغرامة في القدر الذي أبطله الجاني الأول[٣].

وهذا ما أورده الإمام[٤]، وتكلم هاهنا في نقصان سائر المنافع، وفي نقصان الأجرام أيضاً، أما سائر المنافع التي لا تتقدر بقدر النطق بالحروف[٥]، كالبطش والبصر، فإن كان النقصان فيها بآفة فلا اعتبار به، ويجب على من أبطلها الدية الكاملة[٦]، وكذلك من قطع العضو الذي هو محل تلك المنفعة؛ وذلك لأنه لا[٧] ينضبط ضعفها[٨] وقوتها، ويختلفان بالأعراض والأمراض وتتبع مقاديرها يعسر أو يتعذر.

وإن كان النقصان بجناية جان[٩]، قال: فيه احتمالات متلقاة من كلام المشايخ، ولا بأس لو نقلتها وجوهاً:

---

(١) في (ظ): (أحدهما).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٥).

(٣) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٧٣).

(٤) «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٦١).

(٥) في (ظ): (والحروف).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٦).

(٧) قوله: (لا) ساقط في (ز).

(٨) في (ي): (لضعفها وقوتها).

(٩) قوله: (جان) ساقط في (ي).

أحدها: أن الجواب كذلك.

والثاني ـ وهو الذي رجح ـ: أنه لا تكمل الدية، بل يحط قدر الحكومة التي غرمها الأول عن مبطل المنفعة وقاطع العضو[١] جميعاً، تحرزاً عن تضعيف الغرامة.

وثالثها: أنه لا يحط عن قاطع الجرم[٢]، ويحط عن مبطل المنفعة الناقصة لتناسب جنايته مع جناية الأول[٣].

وأما الأجرام: فإما أن يكون لما نقص أرش مُقدَّر أو لا يكون.

إن كان له أرش مقدر، فالواجب على الثاني الدية محطوطاً عنها أرش ما نقص سواء حصل النقصان بآفة أو بجناية، حتى لو سقطت أصبعه أو[٤] أنملة من أنامله بآفة ثم قطع اليد قاطع يحط عن دية اليد أرش الأصبع أو الأنملة[٥].

ولو جرح رأسه متلاحمة وجاء آخر وجعلها موضحة، فعلى من أوضح أرش موضحة محطوطاً عنه واجب المتلاحمة، سواء قدرنا واجبها، أو أوجبنا الحكومة.

ولو التأمت المتلاحمة، واكتسى موضعها بالجلد، لكن بقي غائراً، وجاء آخر، وأوضح فيه، فالصحيح أن حكم ذلك الجرح قد سقط، وعلى من أوضح أرش كامل[٦].

وإن لم يكن لما نقص أرش مقدر كفلقة تنفصل من لحمة الأنملة، فإن لم يؤثر في المنفعة، لم تنقص به الدية، وإن قدر وجوب حكومة فيه للشين.

---

(١) في (ز): (المنفعة).

(٢) في (ظ): (العضو).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٦).

(٤) قوله: (أصبعه أو) ساقط في (ي).

(٥) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٥٠).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٦).

ولا فرق بين أن يحصل ذلك بآفة أو جناية وإن أثر في المنفعة فكذلك لا تنتقص به الدية، أن حصل بآفة، وإن حصل بجناية[١].

قال الإمام: «يجوز أن يجعل كالنقصان بآفة، ويجوز أن يحط عن الثاني مقدار الحكومة الواجبة على الأول، وهو الأقرب»[٢]، والله أعلم.

قال:

(وإن قطعَ بعضَ لسانِه، فأبطلَ بعضَ كلامِه، وتساوَت نسبةُ الجُرمِ والحروفِ فذاك، وإن تفاوَتا أخَذنا بأكثرِ الشَّهادتَين، فلو قَطعَ ربعَ اللِّسان، فزالَ نصفُ الكلام، فنصفُ الدِّية. ولو قطعَ نصفَ اللِّسانِ فزالَ ربعُ الكلامِ فنصفُ الدِّية[٣]، ولو استُؤصِلَ الباقي وقد بَقِي ثلاثُ أرباعِ الكلام، أو ثلاثةُ أرباعِ اللّسان، فتجبُ ثلاثةُ أرباعِ الدِّيةِ؛ أخذاً بالأكثر. وقيل: النَّظرُ إلى الجُرمِ في حقِّ الثاني[٤]، ولكن لو بَقي ثلاثةُ أرباعِ اللِّسان[٥]، وفيه نصفُ الكلام، فنصفُ الدِّيةِ وحكومة[٦]، وكأن ربعَ اللِّسانِ أشلّ).

نزل العلماء النطق في اللسان منزلة البطش في اليد، والمشي في الرجل، وقالوا: إذا استأصل لسان إنسان قطعاً وأبطل كلامه لم يلزمه إلا دية واحدة، ولو قطع

---

(١) من قوله: (وإن أثر في المنفعة) إلى هنا ساقط في (ي).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٦).

(٣) قوله: (الدية) ساقط في (ي).

(٤) في نص «الوجيز»: (الباقي).

(٥) في (ي): (الكلام أو ثلاثة أرباع اللسان).

(٦) في (ز): (حكومة) دون واو.

عذبة[١] اللسان وبطل الكلام فكذلك الحكم، وهو كما لو قطع أصبعاً من اليد فشلت اليد[٢].

وقد يشكل كل ما ذكروه بأنا نرى مقطوع اللسان يتكلم ويأتي بالحروف كلها مفهومة أو بمعظمها، وذلك[٣] يشعر بأن النطق في اللسان ليس كالبطش في اليد.

ثم قالوا: إذا قطع بعض اللسان، وذهب بعض الكلام، فينظر؛ إن تساوت نسبة جرم اللسان والكلام، كما إذا قطع نصف لسانه، فذهب نصف كلامه، فالواجب نصف الدية، وإن تفاوتت النسبة[٤]، كما إذا قطع ربع لسانه فزال نصف كلامه، أو نصف لسانه فزال ربع كلامه، فعليه نصف الدية[٥]، واختلفوا في تعليله.

فقال أكثر الأصحاب: اللسان مضمون بالدية، وإبطال منفعته أيضاً مضمون بها، فيعتبر الأغلظ من موجبهما[٦]، ويجب الأكثر[٧].

وهذا كما أنه إذا أبطل البطش بقطع بعض الأصابع تجب الدية، ولو قطع الخنصر والبنصر مثلاً يلزمه خمسا الدية، وإن كان الفائت[٨] من المنفعة دون الخُمْسَين.

وقال أبو إسحاق: الاعتبار بالجرم؛ لأنه الأصل الذي يُنال بالجناية، فيجب

---

(١) عذبة اللسان: اسم لطرف اللسان الرقيق. انظر: «المهمات» للأسنوي (خ) لـ (٣٠).

(٢) انظر: «الروضة» (٧/ ١٥٦).

(٣) قوله: (وذلك) ساقط في (ظ).

(٤) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٥١).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٦٢).

(٦) في (ز): (موجبيهما).

(٧) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٧٣).

(٨) من قوله: (تجب الدية) إلى هنا ساقط في (ظ).

في قطع نصف اللسان وذهاب ربع الكلام نصف الدية اعتباراً بالجرم[١].

وإذا قطع ربعه وزال نصف الكلام فإنما يجب النصف[٢]؛ لأنه قطع ربعاً صحيحاً، وأشل ربعاً آخر[٣]، وتظهر فائدة الاختلاف في صورتين:

إحداهما: إذا قطع نصف اللسان وذهب ربع الكلام، ثم جاء آخر واستأصل الباقي، فعلى ما قاله الأكثرون: تجب عليه ثلاثة أرباع الدية؛ لأنه أبطل ثلاثة أرباع الكلام.

وعلى ما قاله أبو إسحاق: الواجب عليه نصف الدية، كما على الأول اعتباراً للجرم[٤].

والثاني: لو قطع ربع لسانه وذهب نصف الكلام، ثم جاء آخر واستأصل الباقي، فعلى عبارة الأكثرين: عليه ثلاثة أرباع الدية لأنه قطع ثلاثة أرباع اللسان، وفيها قوة الكلام.

وعلى ما ذكره أبو إسحاق: عليه نصف الدية وحكومة لأنه قطع نصفاً صحيحاً وربعاً أشل[٥].

ولو أذهب[٦] نصف الكلام بجناية على اللسان من غير قطع ثم جاء آخر

---

(١) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٥١).

(٢) في (ظ): (نصف الدية).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥٤).

(٤) قال الإمام البغوي رحمه الله بعد أن ذكر الوجه الأول: وهو الأصح.
انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥٤).

(٥) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٥١).

(٦) عدها الإمام النووي رحمه الله ثلاث صور، وهذه هي الصورة الثالثة.
انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٧).

وقطعه، فعلى طريقة الأكثرين: عليه دية كاملة لقطعه جميع اللسان مع بقاء المنفعة فيه.

وعلى ما ذكره أبو إسحاق: يلزمه نصف دية وحكومة لأن الجرم لذهاب نصف الكلام، نصفه صحيح ونصفه أشل، فيجب للنصف الصحيح نصف الدية، وللأشل الحكومة[١].

وقوله في الكتاب: (وإن تفاوتا أخذنا بأكثر الشهادتين)، أراد به ما ذكر في «الوسيط»[٢]: أن نقصان كل واحد من الجرم والحروف مبين مقدار الزائل من القوة النطقية التي لا يتقدر تحقيقاً[٣] وشاهد عليه، فيأخذ بأكثر الشهادتين.

وقوله: (وقيل: النظر إلى الجرم في حق الثاني)، المراد منه الوجه المنسوب إلى أبي إسحاق، وإنما قال: (في حق الثاني)؛ لأن الخلاف يظهر في حقه لا في حق القاطع الأول، وإلا فالنظر إلى الجرم لا يختص بالثاني على ما تبين.

فروع:

أ- رجلان قطع قاطع من أحدهما نصف لسانه وذهب ربع كلامه، ومن الآخر نصف لسانه، وذهب نصف كلامه[٤]، فقطع الأول النصف الباقي من لسان الثاني، لم يتقص منه وإن أجرينا القصاص في بعض اللسان لنقصان المجني عليه[٥].

ب- قطع نصف لسانه وذهب نصف كلامه، فاقتص من القاطع فلم يذهب

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٧).

(٢) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٥١).

(٣) في «الوسيط»: (تحقيقها بنوع من التقريب).

(٤) من قوله: (ومن الآخر) إلى هنا ساقط في (ز).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥٥).

منه إلا ربع الكلام، يأخذ المجني عليه ربع الدية ليتم حقه، وإن ذهب من المقتص منه ثلاثة أرباع الكلام فلا شيء على المجني عليه لأن سراية القود مهدرة[١].

جـ- عود الكلام بعدما ظن زواله وأخذت الدية كعود السمع والبصر[٢].

د- من لا يتكلم بحرف من الحروف، إذا ضرب لسانه فانطلق ذلك الحرف، وفات حرف آخر وجب قسط الحرف الفائت من الدية، ولم ينجبر الفائت بما انطلق؛ وذلك مثل إن كان لا ينطلق لسانه بالثاء وكان ينطق بالسين، فانطلق لسانه بعد الجناية بالثاء وذهبت مكنة النطق بالسين[٣].

قال الإمام[٤]: والتوزيع يقع على الحروف وفيها الثاء المستفادة أم على الحروف التي كانت في اللسان قبل الجناية؟ هذا موضع النظر.

ولك أن تقول: ليبن هذا على أن من يحسن بعض الحروف وله كلام مفهوم، إذا أبطل بالجناية بعض ما يحسنه يكون التوزيع على ما يحسنه، أو على جميع الحروف؟

فإن قلنا بالأول فالثاء المستفادة لا تدخل في التوزيع، وإن قلنا بالثاني فهما جميعاً داخلان فيه.

هـ- ومن في[٥] كلامه عجلة واضطراب[٦]، إذا ضرب ضارب لسانه فانطلق واستقام لسانه لم يلزم الضارب شيء؛ لأنه لم ينتقص جرم ولا منفعة[٧].

---

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٦١).

(٢) انظر: «الأم» (٦/ ٦٥)، «التهذيب» (٧/ ١٥٦).

(٣) انظر: «تكملة المجموع» (١٩/ ٩٣).

(٤) «نهاية المطلب» (١٦/ ٣٧٣).

(٥) قوله: (في) ساقط في (ظ).

(٦) قوله: (واضطراب) ساقط في (ي).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٧).

و ـ قطع فلقة من لسانه ولم يبطل به شيء من الكلام؛ قال الإمام: من راعى الكلام لم يوجب على القاطع إلا الحكومة، ومن راعى الجرم أوجب قسطاً بالنسبة إلى اللسان، لكن في هذا إيجاب المقدر من غير تفويت الكلام، ولو صح ذلك لزم إيجاب الدية الكاملة في لسان الأخرس، وبوجوب الحكومة أجاب في «الوسيط»[1]. والله أعلم.

قال:

(السادسة: الصَّوت، وفي إبطالِه كلُّ الدِّية، فإن بطلَ معه حركةُ اللِّسانِ فدِيَتان، وقيل: ديةٌ واحدة؛ لأن الصَّوتَ يُقصَدُ للنُّطق).

لو جنى على إنسان فأبطل صوته واللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد[2]، فعليه لإبطال الصوت الدية؛ لأنه من المنافع المقصودة في غرض الإعلام والزجر وغيرهما، وإن أبطل مع ذلك حركة اللسان، حتى عجز عن الترديد والتقطيع، وجهان[3]:

أرجحهما ـ على ما يقتضيه نظم الكتاب ـ: أنه يلزمه ديتان لأنهما منفعتان مختلفتان وفي كل واحدة منهما إذا أفردت بالتفويت كمال الدية، فإذا فوتتا وجبت ديتان.

والثاني: لا تلزم إلا دية واحدة لأن المقصود الكلام، لكنه يفوت بطريقين: انقطاع الصوت، وعجز اللسان عن الحركة، وقد يجتمع الطريقان، وقد يوجد أحدهما خاصة.

وإذا قلنا: تجب ديتان، وكانت حركة اللسان باقية، فقد تعطل النطق بسبب فوات الصوت، فيجيء الخلاف المذكور في أن تعطل المنفعة هل هو كزوالها؟. فإن جعلناه كزوالها وجبت ديتان أيضاً، وإلا لم تلزم إلا دية واحدة.

ومثل هذا الخلاف، الخلاف في أن من أزال سمع الصبي قبل أن يبلغ فطنة

---

(١) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٥٢).

(٢) قوله: (والترديد) ساقط في (ز).

(٣) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٣٩-٣٤٠).

النطق، وتعطل لذلك نطقه، يلزمه دية أو ديتان[١]؟ وهو مبني على الخلاف الذي مرَّ في أنه هل يجب على قاطع لسانه الدية أم لا؟.

إن قلنا: تجب، فليس على مزيل السمع إلا دية واحدة.

وإن قلنا: لا تجب، فعليه ديتان، وكذلك القول في كاسر الفقار مع قاطع الرجل المعطلة بكسر الفقار. والله أعلم.

قال:

(السابعة: الذَّوق، وفيه كمالُ الدِّية، ويُجرَّبُ بالأشياءِ المُرّةِ المُقِزّة[٢]).

يجب في إبطال الذوق كمال الدية كما في إبطال السمع والبصر وسائر الحواس[٣]، وقد يفرض ذلك بالجناية على اللسان، وعلى الرقبة وغيرهما.

واختلف كلام الأئمة في إيجاب الدية في الذوق؛ منصوص[٤] عليه للشافعي رضي الله عنه أو مقيس بما نص عليه؟

---

(١) قال في «البسيط» (خ) لـ(٦٥): «فيه وجهان:
أحدهما: الوجوب للتعطل.
والثاني: أنه لا يجب، لأنه لا خلل في اللسان.
وقد ذكر الأصحاب أنه لو كسر فقاره فامتنع مشيه لا يلزمه دية الرجلين قطعاً، لأنه التزم دية لكسر الفقار، لأجل فوات المشي: فلا يلزمه بسبب الرجل وهو مراد أيضاً للمشي، نعم، لو قطع غيره هذه الرجل وجبت عليه الدية، ويقرب من زوال النطق ما بيناه.
فمن ناظر إلى بقاء سلامة المحل في ذاته، ومن ناظر إلى تعطل المنفعة وانقطاع فائدته».

(٢) قوله: (المُقزّة) ساقط في «الوجيز» (٢/ ٨٩).

(٣) انظر: «البسيط» (خ) لـ(٦٥).

(٤) قال الماوردي رحمه الله: «لو جنى عليه فأذهب حاسة ذوقه وسلبه لذة طعامه حتى لم يفرق بين طعم الحلو والحامض فليس للشافعي فيه نص، والذي يقتضيه مذهبه أن يكون فيه الدية كاملة لأن الذوق أحد الحواس المختصة بعضو خاص، فأشبه حاسة السمع والشم، والذوق أنفع من الشم وآكد، فكان بكمال الدية أحق». انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٦٣).

والمدرك بالذوق خمسة أشياء: الحلاوة، والحموضة، والمرارة، والملوحة، والعذوبة[١].

والدية تتوزع عليها، فإن أبطل إدراك واحد منها فعليه خمس الدية[٢]، ولو انتقص الإحساس[٣] فلم يدرك الطعوم على كمالها فالواجب الحكومة[٤].

ولو اختلفا في ذهاب الذوق جرب بالأشياء المرة المقزة[٥]، أو الحامضة الحادة، فإن ظهر منه تعبُّس وكراهية صدقنا الجاني بيمينه، وإلا فنصدقه باليمين[٦].

قال في «التتمة»[٧]: لو ضربه ضربة أزال بها نطقه وذوقه فعليه ديتان؛ لأنهما منفعتان مقصودتان فلا تتبع إحداهما الأخرى[٨]؛ ولأن محلهما مختلف، فالنطق في اللسان، والذوق في طرف الحلق.

والذي ذكره في «التهذيب»[٩]: أنه لو قطع لسانه وذهب ذوقه فعليه ديتان، والمراد[١٠] منه هذه الصورة.

---

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٦٢).

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٧٤).

(٣) في (ظ): (الأخماس).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٦٢)، «تكملة المجموع» (١٩/ ٩٥).

(٥) قَزَّت نفسي عن الشيء: أبته وعافته، وتَقَزَّزَ الرجل من الشيء: لم يطعمه ولم يشربه بإرادة. انظر: «لسان العرب» (١١/ ١٥١)، مادة: (قزز).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٨).

(٧) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٣٥).

(٨) قال الشيخ الرملي رحمه الله: «ونقله الرافعي في موضع عن المتولي وأقره، لكنه إنما يتأتى على الضعيف أن الذوق في طرف الحلق لا في اللسان، لأنه قد يبقى مع قطعه حيث لم يستأصل قطع عصبه. أما على المشهور وبه جزم الرافعي في موضع: أنه في طرف اللسان، فلا تجب إلا دية واحدة للسان، كما لو قطع فذهب نطقه، لأنه منه كالبطش في اليد». انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٤٠).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٥٦).

(١٠) في (ظ): (المراد) دون واو.

قال:

(الثامنة: المضغ، فإذا صُلِبَ مُغرسُ لَحْيَيْهِ فعليه كمالُ الدية، ولو جنى على سنِّه فَتعذَّرَ المضغُ بها فكمالُ الأرش، فإن اسوَدَّ وأمكنَ المَضغُ فحكومة؛ لإزالةِ الجمال).

في إبطال المضغ الدية[١]، وقد يحتج له بأن المنفعة العظمى للأسنان المضغ، والأسنان مضمونة بالدية فكذلك منافعها، كالبصر مع العين، والبطش مع اليد[٢]، وذكر في «الكتاب»[٣] لتفويت المضغ طريقين:

أحدهما[٤]: أن يصلب مغرس اللحيين، حتى تمتنع حركتهما مجيئاً وذهاباً.

والثاني: أن يجني على الأسنان فيصيبها خدر[٥]، وتبطل صلاحيتها للمضغ، وحكم بوجوب الدية بالطريقين.

والوجوب بالجناية على السن شائع في كلام الأصحاب، وبتصليب مغرس اللحيين، ذكره الفوراني، وعلى ذلك جرى الإمام وصاحب الكتاب وغيرهما.

واعلم أن تعذر المضغ بالخلل الذي يصيب الأسنان كتعذر البطش لشلل اليد[٦]،

---

(١) انظر: «البسيط» (خ) لـ (٦٥).

(٢) قال الإمام البغوي رحمه الله: «ولو ضرب لحييه فأذهب منفعة المضغ، أو كسر عنقه فأذهب منفعة الأكل، تجب الدية، كما لو ضرب يده فأذهب منفعة بطشه فهو كإشلال العضو».
انظر: «التهذيب» (٧/ ١٦٠).

(٣) انظر: «الوجيز» (٢/ ٨٩).

(٤) قوله: (أحدهما) ساقط في (ظ).

(٥) في (ز): (ضرر).

(٦) انظر: «التهذيب» (٤/ ١٦٠).

والتعذر لتصليب المغرس شبيه[1] بتعذر المشي لكسر[2] الصلب[3].

ويشبه أن يجيء في تكميل الدية في السن المعطلة بتصليب[4] المغرس الخلاف المذكور في تكميل الدية في الرجل المعطلة بكسر الصلب.

ولو جنى على أسنانه فاسودت ولم تبطل منفعة المضغ، فلا تجب إلا الحكومة[5] وقد مر ذلك.

ويجوز أن يعلم لما مر قوله في الكتاب: (فحكومة)، بالحاء[6] والميم[7].

والله أعلم.

---

(١) في (ز): (شبه).

(٢) قوله: (المشي لكسر) ساقط في (ي).

(٣) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٤٧).

(٤) في (ي): (بكسر الصلب).

(٥) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٥٢).

(٦) قال في «الهداية» (٩/ ٢٢٩): «لو لم تسقط ولكنها اسودت يجب الأرش في الخطأ على العاقلة وفي العمد في ماله، ولا يجب القصاص لأنه لا يمكنه أن يضربه ضرباً تسود منه».
وقال في «الكفاية» (٩/ ٢٢٩): «إن محمداً رحمه الله أوجب كمال الأرش باسوداد السن، ولم يفصل بين أن يكون السن من الأضراس التي لا ترى أو من الأسنان التي ترى.
قالوا: يجب أن يكون الجواب فيها على التفصيل، إن كان السن من الأضراس التي لا ترى فإن فات منفعة المضغ بالاسوداد يجب الأرش كاملاً، وإن لم يفت منفعة المضغ يجب فيه حكومة العدل، لأن منفعته قائمة وجماله ليس بظاهر، فهو كثندوة الرجل فيجب فيه حكومة عدل، وإن كان من الأسنان التي ترى يجب كمال الأرش وإن لم تفت منفعته، لأنه فوت جمالاً ظاهراً على الكمال».

(٧) مذهب المالكية: «أنه يجب في السن بقلعها أو تصييرها مضطربة جداً، أو تسوديها، أو تحميرها، أو تصفيرها حيث كان تصفيرها يذهب جمالها كالسواد، خمس ـ من الإبل ـ سواء كانت من مقدم الفم أو مؤخره...». انظر: «الفواكه الدواني» (٢/ ٢٠٧).

قال:

(التاسعة: قوة الإمناءِ والإحبال، فيهما كمالُ الدِّية، وفي قوّةِ الإرضاعِ حكومة؛ لأنها عارضة، وإبطالُ الالتذاذِ بالجماعِ أو بالطَّعامِ إن أمكَن فيه كمالُ الدِّية، وكذا[1] ولو ارتتقَ مَنفذُ الطّعامِ بجنايةٍ على عُنقِه وبَقي معَ حياةٍ مُستقرّة، فإذا حزَّ غيرُه رقبتَه فكمالُ الدِّية).

إذا جنى على إنسان بكسر صلبه، فأبطل قوة إمنائه، وجب عليه الدية لأن الماء مقصود النسل[2][3].

ولو قطع أنثييه فذهب ماؤه لزمه مع دية الأنثيين دية لذهاب الماء[4]، وكذا لو أبطل من المرأة قوة الإحبال وجبت عليه ديتها[5].

ولو جنى على ثديها فانقطع لبنها، فعليه الحكومة[6]، فإن انتقص أخذت حكومة تليق به.

وإن لم يكن لها لبن عند الجناية ثم ولدت ولم يدر لها لبن، وامتنع لذلك الإرضاع وجبت الحكومة إذا قال أهل البصر: إن الانقطاع بسبب الجناية، أو جوّزوا أن يكون بسببها[7].

---

(١) قوله: (وكذا) ساقط في (ز): وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٨٩).

(٢) قوله: (النسل) ساقط في (ز).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٦٦).

(٤) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٤١).

(٥) في إبطال قوة الإحبال عند المرأة والرجل الدية، وقيده الأذرعي بما إذا لم يظهر للأطباء أنه عقيم. انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٤١).

(٦) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٧٤).

(٧) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٦٧).

وفرق بين إبطال الإرضاع وإبطال الإمناء حيث أوجب الدية، بأن استعداد الطبيعة للمني صفة[1] لازمة للفحول، والإرضاع شيء يطرأ ويزول، هذا هو المشهور[2].

وعن الإمام[3]: احتمال أنه تجب الدية بإبطال منفعة الإرضاع، ولو جنى على صلبه فذهب جماعه لزمه الدية؛ لأن المجامعة من أصول المنافع[4]، وورد الأثر عن أبي بكر[5]، وعمر[6]، وعلي[7] رضي الله عنهم.

ولو ادعى المجني عليه ذهابه وأنكر الجاني، صدق المجني عليه بيمينه؛ لأنه لا يعرف إلا منه كما إذا قالت المرأة: حضت[8]، إلا أن يقول أهل البصر: إنه لا يمكن أن يذهب الجماع من هذه الجناية.

واعلم أنهم صوروا صورة ذهاب الجماع هذه فيما إذا لم ينقطع ماؤه وبقي ذكره سليماً، وذكروا أنه لو كسر صلبه، وأشل ذكره فعليه دية الذكر، وحكومة لكسر الصلب.

---

(١) قوله: (صفة) ساقط في (ظ).

(٢) انظر: «البسيط» (خ) لـ (٦٦).

(٣) «نهاية المطلب» (١٦/ ٤١٣).

(٤) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٧٤).

(٥) قال الخطيب الشربيني رحمه الله: «وقد ورد الأثر فيه عن الخلفاء الراشدين». «مغني المحتاج» (٤/ ٧٤).
قال ابن حجر رحمه الله: «أما أبو بكر فليس هو الصديق، وإنما هو أبو بكر بن محمد بن عمر ابن حزم، وهو ما أخرجه البيهقي من طريق الزهري عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده: أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن في كتاب فيه: «وفي الصلب الدية».
انظر: «السنن الكبرى»، كتاب الديات، باب ما جاء في كسر الصلب (٨/ ٩٥)، كما أخرجه الدارمي، كتاب الديات، باب كم الدية من الإبل؟ (٢/ ١٩٣). وانظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ٣٥).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٢٦٨٩٢).

(٧) أخرجه ابن المنذر عن علي قال: «في الصلب الدية، إذا منع الجماع». انظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ٣٦)، «الإشراف على مذاهب أهل العلم» (٣/ ١١٤).

(٨) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٧٤).

وإذا كان الذكر سليماً كان الشخص قادراً على الجماع حساً، فأشعر ذلك بأنهم أرادوا بذهاب الجماع بطلان الالتذاذ به والرغبة فيه[١]، ولذلك[٢] صور الإمام وصاحب الكتاب في إبطال شهوة الجماع، على أن الإمام استبعد ذهاب الشهوة مع بقاء المني، ثم قال: إن أمكن ذلك فيجب أن يقال: إذا ذهب بالجناية شهوته للطعام تجب الدية بطريق الأولى.

وإن صح تصويره وأدرك تأثير الجناية فيه، حتى لو جنى على عنقه فلم يمكنه ابتلاع الطعام إلا بمشقة لالتواء العنق أو غيره[٣] فعليه الحكومة ولو[٤] لم ينفذ الطعام والشراب أصلاً؛ لارتتاق المنفذ فلا يعيش المجني عليه والحالة هذه، ولم يزد طائفة من النقلة على أنه إن ساغ الطعام والشراب فذلك، وعليه حكومة، وإن مات فعليه الدية.

ونقل الإمام، وتابعه صاحب الكتاب[٥]: أن نفس الجناية المفضية إلى الإرتتاق توجب الدية حتى لو حز غيره رقبته وفيه حياة مستقرة تجب الدية على الأول.

ولو مات بامتناع نفود الطعام والشراب[٦]، قال الإمام:

---

(١) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٥٣).

(٢) في (ي): (وكذلك).

(٣) قوله: (أو غيره) ساقط في (ز).

(٤) قال العمراني رحمه الله: «وإن جنى على عنقه فيبست حتى لا يدخل فيها الطعام والشراب، قال الشافعي رحمه الله: فإن هذا لا يعيش، فعلى الجاني إن مات القود أو الدية، وإن لم يمت فحكومة. هذا نقل البغداديين، وقال الخراسانيون: عليه الدية وإن لم يمت».

انظر: «البيان» (١١/ ٥٤٧).

(٥) انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٠).

(٦) انظر: «المطلب العالي» لابن الرفعة (خ) لـ (٢٣٨).

إن قلنا: إن من قطع يدي إنسان أو رجليه ثم حز رقبته لا تجب عليه إلا دية واحدة، فكذلك هاهنا.

وإن قلنا هناك: تجب ديتان ولا تداخل، فيجوز أن يقال هاهنا: الموت بسبب الجوع والعطش كسراية الجراحات حتى لا يجب إلا دية واحدة، ويجوز أن لا يعد من قبيل السرايات بل يجعل كالحز، فيجب بإبطال هذه المنفعة، أو كسر الرقبة دية، وبإزهاق[١] الروح أخرى[٢][٣]. والله أعلم.

قال:

(وفي الإفضاءِ كمالُ الدية على الزوج والزاني جميعاً، وهو أن يتحد مسلك الجماع والغائط، ولا يندرجُ تحتَه المهر، ولا يَندرجُ أرشُ البكارةِ تحتَ المهر، ولو أزالَ الزَّوجُ بكارةَ زوجتِه بأصبع، ففي أرشِ البكارةِ خلاف.

ومهما كانَت الزَّوجةُ لا تَتحمَّلُ الوطءِ إلا بالإفضاء، فالوطءُ غيرُ مستحَقّ، فإن كانَ سببُه ضيقَ المَنفذِ فهو كالرَّتق، وإن كانَ كبيرَ الآلة فهو كالجَبِّ في إثباتِ الخيار).

فيه ثلاث مسائل:

أحدها: نص الشافعي رضي الله عنه على أن في إفضاء المرأة ديتها[٤]؛ وذلك لما فيه من فوات منفعة الاستمتاع أو اختلاله[٥].

---

(١) في (ي): (بإزهاق) دون واو.

(٢) لفظة: (أخرى) ساقطة في (ي).

(٣) انظر: «الروضة» (٧/ ١٦٠).

(٤) انظر: «الأم» (٦/ ٧٩).

(٥) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٧٤).

وقد روي عن زيد بن ثابت[١] رضي الله عنه: «أن في الإفضاء الدية»، واختلفوا في حقيقته:

فقال قائلون: الإفضاء: أن يرفع الحاجز بين مدخل الذكر ـ وهو في أسفل الفرج، ومنه يخرج الولد ـ وبين مخرج البول، وهو ثقبة في أعلاه[٢].

وقال آخرون: هو رفع الحاجز بين مسلك الجماع والدبر[٣].

واحتج للأول: بأنهم صوروا الإفضاء بالوطء، ومدخل الذكر ومخرج البول متقاربان، فقد يفضي الوطء إلى رفع الحاجز بينهما، والقبل والدبر متباعدان وبينهما حاجز قوي من أعصاب غليظة فلا يكاد يزول بالوطء، وبأنهم تكلموا في استمساك البول واسترساله إذا حصل الإفضاء على ما سيأتي إن شاء الله تعالى، وذلك يشعر بانخراق ثقبة البول إذا وجد الإفضاء، وبهذا قال الشيخ أبو حامد ومتابعوه، وهو الذي رجحه صاحب «التهذيب»[٤] وغيره.

وللوجه الثاني: بأن الدية لا تجب إلا بتفويت المنفعة، وذلك برفع الحاجز بين السبيلين، فأما رفع الحاجز بين ثقبة البول ومدخل الذكر فإنه لا يفوت المنفعة، وإنما ينقصها[٥].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق بسنده، عن عبد الله بن محرر، عن قتادة، أن زيد بن ثابت قال في المرأة يفضها زوجها: «إن حبست الحاجتين والولد ففيها ثلث الدية، وإن لم تحبس الحاجتين والولد ففيها الدية كاملة».
«المصنف» كتاب العقول، باب الإفضاء (٩/ ٣٧٧)، واللفظ له، كما أخرجه ابن أبي شيبة، كتاب الديات، باب الرجل يستكره المرأة فيفضها (٩/ ٤١٢) بنحو ذلك.

(٢) وهو ما ذهب إليه أبو حامد الإسفراييني وجمهور البغداديين. انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٩٣)، و«المهمات» للأسنوي (خ) لـ(٣٤).

(٣) وهو ما ذهب إليه أبو علي بن أبي هريرة، والقاضي أبو الطيب، والشيخ أبو محمد، والشريف ناصر العمري. انظر: المصدرين السابقين.

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٦٥).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٧٦).

ويحكى هذا الثاني عن ابن أبي هريرة رضي الله عنه والقاضي أبي الطيب، والشيخ أبي محمد، والشريف ناصر[١][٢].

وهو الذي أورده الروياني في «الحلية»[٣]،

وصاحب «التهذيب» في «الكتاب»[٤].

قال الشيخ المتولي[٥]: والصحيح أن كل واحد منهما إفضاء موجب للدية؛ لأن الاستمتاع يختل بكل واحد منهما؛ ولأن كل واحد منهما يفوت إمساك الخارج من أحد السبيلين، وعلى هذا فلو أزال الحاجزين فعليه ديتان[٦].

---

(١) هو: ناصر بن الحسين بن محمد بن علي القُرشي العُمَريّ، من نسل عمر بن الخطاب رضي الله عنه، أبو الفتح المروزي أحد أئمة الدين، ومفتي أهل مرو، تفقه على القفال، وأبي طاهر الزيادي، وأبي الطيب الصعلوكي. ودرس في حياتهما، وتفقه عليه خلق كثير، منهم: الحافظ البيهقي.
عليه مدار الفتوى والتدريس والمناظرة، صنف مصنفات كثيرة، ونقل عنه الرافعي، توفي بنيسابور في ذي القعدة سنة أربع وأربعين وأربعمئة.
«طبقات الفقهاء الشافعية» لابن كثير ١/ ٤٢٢، ترجمة رقم [٤٥٣]، «الطبقات الكبرى» (٥/ ٣٥٠-٣٥١)، ترجمة رقم [٥٤٨]، »طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ٢٣٦-٢٣٧)، ترجمة رقم [١٩٩]، «شذرات الذهب» (٣/ ٢٧٢)، «الأعلام» (٧/ ٣٤٧-٣٤٨).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» لأبي الطيب الطبري (خ) لـ(٢٨)، «الحاوي» (١٢/ ٢٩٣).

(٣) انظر: «الحلية» (خ) لـ(١٦١).

(٤) في (ز): (اللباب).

(٥) انظر: «التتمة» (خ) لـ(٤١).

(٦) اختلف ترجيح الرافعي في هذه المسألة، فجزم في كتاب النكاح في الكلام على مثبتات الخيار بالأول وهو رفع الحاجز بين مدخل الذكر ومخرج البول. وقال في «الشرح الصغير»: «هنا الأشبه الثاني»، وقال في «المحرر»: إنه الأظهر، وصححه النووي في «الروضة» من غير تنبيه عليه.
واختلف أيضاً كلام النووي فيها، فصحح في «المنهاج» وفي «الروضة» الثاني على خلاف ما جزم به في النكاح تبعاً للرافعي. انظر: «المهمات» (خ) لـ(٣٤-٣٥)، «الروضة» (٧/ ١٦٠).

والدية الواجبة بالإفضاء تختلف غلظاً وخفةً باختلاف حال الإفضاء.

فقد يكون عمداً محضاً؛ بأن تكون المرأة صغيرة، أو نحيفة، والغالب إفضاء وطئها إلى الإفضاء.

وقد يكون عمد خطأ؛ بأن لا يتضمن وطؤها الإفضاء غالباً وقد يتضمنه[(١)][(٢)].

وقد يكون خطأً محضاً؛ بأن يجد امرأة على فراشه، فيظنها امرأته التي عهدها فيطؤها فيفضيها[(٣)]، وهذا إذا حصل الإفضاء بالوطء.

ولا فرق في الدية بينه وبين أن يحصل بأصبع، أو خشبة، أو شيء محدد[(٤)].

وإذا أفضاها وكان يسترسل بولها ولا يستمسك، فعليه مع الدية حكومة للشين الحاصل باسترسال البول[(٥)].

وفيه وجه: أنه لا تجب إلا الدية؛ لأن زوال الحاجز يتضمن الاسترسال غالباً فلا يفرد بحكومة[(٦)].

ولا فرق في وجوب الدية[(٧)] ـ في الإفضاء الحاصل بالوطء[(٨)] ـ بين أن يوجد من الزوج أو الواطئ بالشبهة أو الزاني، ويستقر به[(٩)] المهر على الزوج بالوطء

---

(١) قوله: (وقد يتضمنه) ساقط في (ي).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٩٦).

(٣) انظر: «الروضة» (٧/ ١٦٠)، و«حاشية الشبراملسي» (٧/ ٢٤١).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٦٥).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٦٧).

(٦) انظر: «الروضة» (٧/ ١٦٠-١٦١)، وقال: «ضعيف».

(٧) في (ز) زيادة: (والحكومة).

(٨) قوله: (بالوطء) ساقط في (ظ).

(٩) قوله: (به) ساقط في (ي)، (ظ).

المتضمن للإفضاء، ويجب به مهر المثل على الواطئ بالشبهة، وكذلك على الزاني إن كانت مكرهة وعليه الحد[1].

قال أبو حنيفة[2]: لا يجب على الزوج ضمان الإفضاء، ويجب على الواطئ بالشبهة المهر وثلث الدية[3] إن كان البول مستمسكاً، وإن كان مسترسلًا وجبت الدية دون المهر، قال: ولا مهر على الزاني المكره بناءً على أن الحد والمهر لا يجتمعان، وتجب الدية إن كان البول لا يستمسك، وإن كان يستمسك فعليه ثلث الدية.

وإن كانت مطاوعة؛ قال: لا يجب على الزاني ضمان الإفضاء لتولده من الوطء المأذون فيه، ووافق أحمد[4] أبا حنيفة في جميع ذلك.

واحتج الأصحاب بأن المهر ودية الإفضاء بدلا منفعتين مختلفين فلا يدخل أحدهما في الآخر[5].

وقالوا: إنها وإن طاوعت فإنما رضيت بالوطء لا بالإفضاء.

وقوله في الكتاب: (على الزوج)، معلم بالحاء والألف لما تبين[6]، ويجوز أن يعلم لفظ (الزاني) بالعلامتين أيضاً؛ لأنهما لا يوجبان الضمان عليه إن كانت المرأة مطاوعة.

وأيضاً: (فلو كانت مكرهة والبول مستمسك فإنهما لا يوجبان عليه كمال الدية، وإنما يوجبان الثلث).

وقوله: (وهو أن يتحد مسلك الجماع والغائط)، معلم بالواو[7].

---

(١) انظر: «الروضة» (٧/ ١٦١).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٣١٩).

(٣) من قوله: (قال أبو حنيفة) إلى هنا ساقط في (ز).

(٤) انظر: «المغني» (١٢/ ١٧٠-١٧٢).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٩٥).

(٦) في (ظ): (لما سبق).

(٧) انظر: «حلية العلماء» (٧/ ٥٧٨).

وقوله: (ولا يندرج تحته المهر)، أي: يجب كمال الدية.

المسألة الثانية: إزالة بكارة المرأة توجد تارة ممن لا يستحق الافتضاض، وأخرى ممن يستحقه، وهو الزوج.

القسم الأول: إذا كان مزيل البكارة ممن لا يستحق الافتضاض فينظر؛ إن أزالها بغير آلة الجماع، كالأصبع والخشبة فعليه أرش البكارة، والمراد منه الحكومة المأخوذة من تقدير الرق على ما بيناه في فصل الحكومات.

وذكر في «التهذيب»[١] وجهين في أن جنس الواجب يكون من الإبل أو من نقد البلد.

والأصح الأول؛ على ما هو قاعدة الجناية على الأحرار.

ولو أزالت بكر بكارة أخرى اقتص منها[٢].

وإن أزالها بآلة الجماع، فإن طاوعته المرأة فلا أرش كما لا مهر[٣]، وإن كانت مكرهة أو كان هناك شبهة نكاح فاسد أو غيره، فوجهان:

أظهرهما ـ وهو الذي أورده في الكتاب[٤] وينسب إلى النص[٥] ـ: أنه يجب مهر مثلها ثيباً، وأرش البكارة[٦].

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٦٦).

(٢) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٤٢).

(٣) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٤٢).

(٤) انظر: «الوجيز» (٢/ ٨٩).

(٥) قال الإمام الشافعي رحمه الله: «فإن افتضها بفرجه فعليه مهر مثلها بالإصابة، وحكومة على ما وصفت لا تدخل في مهر مثلها...». انظر: «الأم» (٦/ ٧٩).

(٦) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٥٣).

ولا يندرج أرش البكارة في المهر لأن المهر يجب للاستمتاع واستيفاء منفعة البضع، والأرش يجب لإزالة تلك الجلدة، والجلدتان[١] مختلفتان، فينفرد موجب كل واحدة عن موجب الأخرى[٢].

والثاني: يجب مهر مثلها بكراً لأن المقصد من هذا الفعل الاستمتاع، وإزالة تلك الجلدة تحصل في ضمن الاستمتاع[٣].

وإذا أوجبنا مهر مثلها بكراً فقد وفينا[٤] حق البكارة[٥]؛ لأن مهر مثل المرأة بكراً يزيد على مهر مثلها ثيباً.

وإذا قلنا: يفرد الأرش، فيعود الوجهان في أن جنسه الإبل أو النقد؟

والقسم الثاني: إذا كان المزيل مستحق الافتضاض، وهو الزوج، فإن أزالها بآلة الجماع فقد استوفى حقه[٦]، وإن أزالها بغيرها فوجهان:

أصحهما: أنه لا شيء عليه لأنه قد استوفى حقه[٧]، وإن أخطأ في طريق الاستيفاء[٨].

والثاني: يلزمه الأرش لعدوله عن الطريق المستحق له[٩].

---

(١) في (ظ): (الجهتان)، وفي (ي): (والختان).

(٢) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٤٢).

(٣) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٧٥).

(٤) في (ظ): (أوجبنا).

(٥) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٥٣).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٢/ ١٦٥).

(٧) في (ي)، (ظ): (لأن المستوفى حقه).

(٨) انظر: «الحاوي» (١٢/ ١٦٥)، «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٤٢).

(٩) انظر: «الروضة» (٧/ ١٦١)، «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٤٢).

ومن افتض وألزمناه أرش البكارة، فلو أفضى المرأة مع الافتضاض ففي دخول أرش البكارة في دية الإفضاء وجهان[١]:

أحدهما: لا يدخل، كما لا يدخل المهر في الدية[٢].

وأصحهما: الدخول؛ لأن الدية والأرش[٣] يجبان للإتلاف، فيدخل أقلهما في أكثرهما، والمهر إنما يجب بسبب الاستمتاع فلا يدخل في بدل الإتلاف[٤] كما لو تحامل على الموطوءة حتى كسر رجلها، لا يدخل المهر في دية الرِّجل.

المسألة الثالثة: إذا كانت الزوجة لا تحتمل الوطء إلا بالإفضاء لم يجز للزوج وطؤُها، ولم يكن عليها التمكين.

ثم الذي أورده صاحب الكتاب هاهنا[٥] وفي «الوسيط»[٦]: أنه إن كان سببه ضيق المنفذ بحيث يخالف العادة، فللزوج خيار الفسخ كالرتق[٧]، وإن كان سببه كبر الآلة بحيث يخالف العادة، فلها الخيار كما في الجب.

والمشهور من كلام الأصحاب ـ وقد تقدم ذكره في «كتاب الصداق» ـ: أنه لا فسخ بمثل ذلك بخلاف الرتق والجب فإنهما يمنعان الوطء على الإطلاق[٨]، والضيق والكبر لا يمنعانه على الإطلاق، وليسا من جملة العيوب.

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٩٦).

(٢) في (ظ): (في الدية والأرش).

(٣) قوله: (وأصحهما: الدخول لأن الدية والأرش) ساقط في (ظ).

(٤) انظر: «المهمات» (خ) لـ(٣٥).

(٥) انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٠).

(٦) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٥٣).

(٧) قوله: (كالرتق) ساقط في (ز).

(٨) انظر: ما سلف(١٤/ ٤٠).

ويشبه أن يفصل فيقال: إن كانت المرأة نحيفة لو وطئها الزوج لأفضاها لكنها تحتمل وطء نحيف مثلها فلا فسخ.

وإن كان ضيق المنفذ بحيث يفضي وطؤها من أي شخص فُرِضَ إلى الإفضاء فهذا كالرتق، وينزل ما قاله الأصحاب على الحالة الأولى، وما في الكتاب على الثانية. والله أعلم.

فرع:

إذا التأم الجرح بعد الإفضاء، سقطت الدية، وعليه حكومة إن بقي أثر[١]، كما لو عاد ضوء البصر بعدما ظن زواله[٢].

وعن رواية[٣] الماسرجسي وغيره وجه: أنها لا تسقط كما إذا التحمت الجائفة[٤].

آخر:

لو أفضى الخنثى المشكل، ففي «البيان» أنا إن قلنا: إن الإفضاء رفع الحاجز بين منفذ البول ومدخل الذكر، لم تجب الدية لأنه لا يعلم هل هو فرج أصلي أم لا؟[٥]

وإن قلنا: إنه رفع الحاجز بين القبل والدبر، ففيه اختلاف[٦].

---

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٦٧).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٢).

(٣) قوله: (رواية) ساقط في (ظ).

(٤) قال الشيخ أبو إسحاق رحمه الله: «إن أجاف جائفة والتأمت لم يسقط أرشها، والفرق بينهما: أن أرش الجائفة وجب باسمها فلم يسقط بالالتئام، ودية الإفضاء وجبت بإزالة الحاجز وقد عاد الحاجز فلم تجب الدية». انظر: «المهذب» (٢/ ٢٦٧).

(٥) قال القاضي أبو الفتوح: أنه تجب الحكومة لأنه ليس بفرج أصلي.

انظر: «البيان» (١١/ ٥٦٠).

(٦) إن قلنا: إن الإفضاء على ما ذكره القاضي أبو الطيب، فعلى تعليل ابن الصباغ حيث قال: «إنه ليس في البدن مثله تجب هاهنا دية الإفضاء». =

ولو أزيلت البكارة من فرج المشكل فتجب حكومة الجراحة من حيث هو جراحة، ولا تعتبر البكارة لأنه لا يتحقق كونه فرجاً[1]، والله أعلم.

* * *

= انظر: «شرح مختصر المزني» (خ) لـ (٢٨)، «الشامل» (خ) لـ (٨٩)، «البيان» (١١/ ٥٦٠).
وإن قلنا على تعليل أبي إسحاق حيث قال: «لا تجب الدية إلا بإتلاف منفعة كاملة، لا تجب الدية بإفضاء الخنثى المشكل وتجب الحكومة».
انظر: «البيان» (١١/ ٥٦٠)، «المهذب» (٢/ ٢٦٧).

(١) انظر: «الروضة» (٧/ ١٦٢).

قال رحمه الله:

(العاشرة: في مَنفعةِ المشيِ والبطشِ كمالُ الدية، ولو ضَرَبَ صلبَه فبَطَلَ مشيُه، وَجَبَ كمالُ الدِّية، وفي تكميلِ الدِّيةِ في الرَّجلِ المُعطَّلةِ بخَللٍ في غيرِ الرِّجلِ خلافٌ سَبَقَ، ولو ضَربَ صلبَه فبَطَلَ مشيُه ومنيُّه ففي الاندراجِ خلاف؛ إذ الصُّلبُ كأنه محلٌّ لكلِّ واحدٍ منهما).

في البطش الدية بكاملها وكذلك في المشي؛ لأنهما من المنافع الخطيرة[1]، فإذا ضرب يديه فشلّتا فعليه الدية.

ولو ضرب على أصبع فشلّت فعليه دية الأصبع، ولو كسر صلبه ففات مشيه والرجل سليمة وجبت الدية[2].

ويحتج له: بما روي عن النبي ﷺ في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه: «وفي الصلب الدية»[3].

ولا تؤخذ الدية حتى يندمل، فإن انجبر وعاد مشيه كما كان فلا دية، وعليه حكومة إن بقي له أثر[4]، وكذا لو انتقص مشيه بأن كان يحتاج إلى عصا، أو يمشي محدودباً[5].

ولو كسر صلبه وشلت رجله، قال في «التتمة»: تلزمه الدية لفوات منفعة

---

(١) انظر: «منهاج الطالبين» (٤/ ٧٥).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٢)، «البيان» (١١/ ٥٤٥).

(٣) تقدم تخريجه (ص:٩).

(٤) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٧٥-٧٦).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٦٦). والحَدَبُ: خروج الظهر ودخول البطن والصدر.
انظر: «لسان العرب» (٣/ ٧٣)، مادة: (حدب).

المشي، وحكومة لكسر الظهر، وتخالف ما إذا كانت الرجل سليمة، حيث لا تجب مع الدية حكومة لأن المشي منفعة في الرجل.

فإذا شلت الرجل ففواتها لشلل الرجل، فأفرد كسر الصلب بالحكومة[١].

وإذا كانت سليمة ففوات المشي لخلل الصلب، فلا يفرد بحكومة[٢].

ويوافق هذا ما ذكره ابن الصباغ: أنه لو كسر صلبه فشل ذكره تجب حكومة للكسر، ودية لشلل الذكر[٣]، وفي هذا تصريح بأن مجرد الكسر لا يوجب الدية، وإنما تجب الدية إذا فات به المشي، أو الماء، أو الجماع على ما سبق.

وإذا ادعى المجني عليه ذهاب المشي وكذبه الجاني، امتحن بأن يقصد بالسيف في غفلة منه فإن تحرك ومشى ظهر كذبه، وإلا حُلِّف وأخذ الدية[٤]، ولو ذهب بكسر الصلب مشيه ومنيه، أو مشيه وجماعه، ففيه وجهان:

أصحهما: أنه تلزمه ديتان لأن كل واحد منهما مضمون بالدية عند الانفراد فكذلك عند الاجتماع[٥].

والثاني: لا تجب إلا دية واحدة؛ لأن الصلب محل المني، ومنه يبتدئ المشي، واتحاد المحل يقتضي اتحاد الدية[٦] [٧].

---

(١) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٤٢-٣٤٣).

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٧٦).

(٣) وجبت الدية بشلل الذكر لأن شلله بمنزلة قطعه، وإنما وجبت الحكومة لكسر الظهر لأن الدية وجبت لذهاب منفعة غير حالة في الظهر، فلا يدخل فيها أرش الكسر.
انظر: «الشامل» (خ) لـ (٨٧).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٣).

(٥) انظر: «شرح المحلي» (٤/ ١٤٣).

(٦) من قوله: (واحدة لأن الصلب) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٧) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٧٦).

ومن قال بالأول قال: المشي في الرجل لا في الصلب، ومنع[1] كون الماء مستقراً في الصلب، وقال: ليس له محل مخصوص من البدن[2]، وإنما يتولد من الأغذية الصحيحة إذا أخذ منها البدن.

وقوله: (في تكميل الدية في الرجل المعطلة بخلل في غير الرجل)، خلاف سبق قد بيناه من قبل ولا حاجة إلى إعادته في هذا الموضع، والله أعلم.

قال:

(هذا حكمُ الأطراف، فيُتصوَّرُ أن يَجبَ في شَخصٍ واحدٍ قريبٌ من عشرينَ ديةً جمعاً[3]، فلو ماتَ[4] بالسِّرايةِ تداخلَت[5]، ولو حزَّ الجاني رقبتَه تداخلَت[6] أيضاً، وعلى القولِ المُخرَّجِ لا تَتداخل، ولو كانَ القطعُ[7] خطأً، والحزُّ عمداً، أو بالعكس، ففي التَّداخلِ[8] قولان؛ لأن تغايرَ الحُكمِ يضاهي تغايرَ الجاني، وعلى التَّداخلِ لو قَطعَ يدَه خطأً، وقتلَ عمداً فالواجبُ ديةُ نصفِها مُغلَّظةٌ على الجاني، ونصفُها مخفَّفةٌ على العاقلة، وقيل: تَجِبُ الكلُّ مُغَلَّظةً؛ إذ الحزُّ أبطلُ ما سبق).

---

(١) انظر: «حاشية المحلي» (٤/ ١٤٣)، «مغني المحتاج» (٤/ ٧٦).

(٢) في (ي): (إذا أخذ منها البدن).

(٣) في (ز): (جميعاً) وهي ساقطة في (ي) وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٩٠).

(٤) في (ي): (الجاني).

(٥) في «الوجيز»: (تداخل)، وفي (ي): (تداخل الكل إلى واحد).

(٦) في (ي) و«الوجيز»: (تداخل).

(٧) في (ي): (القتل).

(٨) في (ز): (الدية)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٩٠).

لما فرغ الكلام فيما يقابل بالدية مما دون النفس أجراماً ولطائف [١]، بين أنه يجوز أن يجتمع في [٢] الشخص الواحد كثير من أسباب الدية بأن تُبان منه أجرام، وتزال منافع، ولا تسري إلى النفس بل تندمل.

ثم بين الحكم إذا سرت إلى النفس، أو قتله الجاني قبل الاندمال.

أما الديات المجتمعة فقد ذكر أنه يتصور أن تجب [٣] في شخص واحد قريب من عشرين دية جمعاً [٤].

وإذا تأملت ما سبق وجدتها أكثر من ذلك، وهي هذه: الأذنان أو إبطال حسهما [٥]، العينان أو البصر، الأجفان، المارن، الشفتان، اللسان أو النطق، الأسنان، اللحيان، اليدان، الذكر، والأنثيان [٦]، الحلمتان [٧]، والشفران [٨]، الإليتان، الرِجْلان [٩]، العقل، السمع، الشم، الصوت، الذوق [١٠]، المضغ، الإمناء، أو [١١] الإحبال، إبطال لذة الطعام، ولذة الجماع، الإفضاء في المرأة، المشي، وقد يضاف إليها موجبات الحكومة، والمواضح، وسائر الشجات، والجوائف، ويجتمع مال كثير لا ينحصر.

---

(١) في (ي): (فيما دون النفس من الأجرام واللطائف).

(٢) في (ي): (على)، وفي (ظ): (للشخص).

(٣) قوله: (أن تجب) ساقط في (ي)، (ز).

(٤) في (ز): (جميعاً).

(٥) في (ز): (الأذنان وإبطال حسهما).

(٦) في (ي): (الذكر أو الأنثيان).

(٧) في (ظ): (أو الحلمتان).

(٨) ساقط في (ي).

(٩) في (ز): (الرجل).

(١٠) قوله: (الذوق) ساقط في (ز).

(١١) قوله: (أو) ساقط في (ي).

وأما إذا سرت الجراحات وقطع الأطراف ومات منها، فقد صارت نفساً، فالواجب دية النفس، ويسقط بدل الأطراف[1].

ولو عاد فحز رقبته، أو قده نصفين، نظر: إن كان ذلك بعد الاندمال فله دية الأطراف ودية النفس لاستقرار ديات الأطراف بالاندمال.

وإن كان قبل الاندمال فقولان:

أحدهما ـ وهو[2] ظاهر المذهب، والمنسوب إلى النص[3] ـ: أنه لا تجب إلا دية النفس لأنها وجبت قبل استقرار بدل الأطراف، فيدخل فيها بدل الأطراف كما لو سرت[4].

وأيضاً: فإن السراية إذا لم تنقطع بالاندمال كانت الجنايات كلها قتلاً واحداً.

والثاني ـ خرجه ابن سريج[5]، وبه قال الإصطخري واختاره الإمام ـ: أنه

---

(١) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٥٤).

(٢) قوله: (أحدهما وهو) ساقط في (ي)، (ظ).

(٣) قال الإمام الشافعي رحمه الله: «وإذا قطع الرجل يدي الرجل أو رجليه أو بلغ منه أكثر من هذا، ثم قتله أو بلغ ما وصفت أو أكثر منه فلم يبرأ من شيء من الجراح حتى أتى عليه فذبحه أو ضربه فقتله، فإن أراد ولاته الدية فإنما لهم دية واحدة، لأنها لما صارت نفساً كانت الجراح تبعاً له».
انظر: «الأم» (٦/ ٧٠).

(٤) قوله: (كما لو سرت) ساقط في (ظ).

(٥) انظر: «المطلب العالي» (خ) لـ (٧٤).
ثم قال ابن الرفعة رحمه الله: «أشار الماوردي إلى أن ابن سريج خرجه من القصاص، وأن قصاص الأطراف لا يدرج قصاص النفس...». ثم قال: «وما قال الماوردي أنه مناط ابن سريج في التخريج يبطل بما لو سرت الجراحات إلى النفس، أنه وافق على أن الواجب أنه دية واحدة كما نص عليه في «الأم» مع أن القصاص في الأطراف لا يندرج في قصاص النفس بل له أن يقتص فيها وفي النفس. والماوردي أشار إلى إبطال مذهبه بأن أصحابنا اختلفوا في أن قصاص الطرف هل يندرج في قصاص النفس أم لا؟ على وجهين: أحدهما: وهو قول الشيخ أبي حامد أنه داخل في قود النفس كما دخلت =

تجب ديات الأطراف مع دية النفس ولا تداخل، كما لو حز رقبته[١] بعد الاندمال، وكما لو كان الحاز غيره[٢]، هذا إذا اتفقت الجناية على الأطراف، والجناية على النفس في العمدية[٣] أو الخطئية.

أما إذا كانت إحداهما عمداً والأخرى خطأً، وقلنا بالتداخل عند اتفاق[٤] الصفة فوجهان، ويقال: قولان[٥]:

أحدهما: أن الحكم كما لو كانا عمدين أو خطأين.

وأشبههما: المنع؛ لأن التداخل يليق بحالة الاتفاق دون الاختلاف، ولأن المستحق عليه يختلف عند اختلاف الصفة، فلو قطع يد رجل خطأً، ثم حز رقبته قبل الاندمال عمداً فللولي قتله قصاصاً، وليس له قطع يده.

فإن قتله قصاصاً؛ فإن قلنا بالتداخل، وجعلنا الحكم للنفس، فلا شيء له من الدية.

وإن قلنا بعدم التداخل، فيأخذ نصف الدية من العاقلة لليد[٦]، وإن عفا عن القصاص[٧]، فإن قلنا بالتداخل فوجهان:

= دية الجراح، واستيفاء الطرف طريق في استيفاء النفس».
انظر: «المطلب العالي» (خ) لـ (٧٥).

(١) قوله: (رقبته) ساقط في (ي).

(٢) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٥٤).

(٣) في (ظ): (الصفة).

(٤) من قوله: (أما إذا كانت) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٥) ما ذكره الإمام النووي رحمه الله أنهما وجهان وعبر عن الثاني بالأصح.
انظر: «الروضة» (٧/ ١٦٤).

(٦) قوله: (لليد) ساقط في (ز).

(٧) انظر: «الروضة» (٧/ ١٦٤).

أحدهما[١]: أنه تجب دية نصفها مخففة على العاقلة، ونصفها مغلظة على الجاني، وتراعى الصفتان، وينسب هذا إلى النص.

وأظهرهما ـ وهو الذي أورده في «التهذيب» ـ: أنه تجب دية مغلظة على الجاني، لأنا إذا قلنا بالتداخل فمعناه إسقاط بدل الطرف والاقتصار على بدل النفس[٢] لصيرورة الجناية نفساً.

ولو لم يسبق قطع اليد لكان يلزمه دية مغلظة، فكذلك هاهنا.

وإن قلنا: لا تداخل فتجب دية مخففة على العاقلة لليد، ودية مغلظة عليه للنفس[٣].

وإن قطع يده عمداً ثم حز رقبته قبل الاندمال خطأً فللولي قطع يده، وإذا قطعهما[٤]، فإن قلنا بالتداخل فله نصف الدية المخففة لأنه أخذ بالقطع نصف بدل النفس.

وإن قلنا: لا تداخل فيأخذ كمال الدية المخففة، وإن عفا عن قطع اليد.

فإن قلنا بالتداخل؛ فعلى الوجهين؛ على المنسوب إلى النص: يجب نصف دية مخففة، ونصف دية مغلظة لليد، وعلى الآخر: دية مخففة للنفس[٥].

قال الإمام[٦]: ولو قطع يديه أو يديه ورجليه، أو أصبعاً من أصابعه عمداً، ثم قبل الاندمال حز رقبته خطأً أو بالعكس، وقلنا: تراعى صفة الجنايتين على القول بالتداخل

---

(١) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٥٤)، «المطلب العالي» (خ) لـ (٧٤).

(٢) قوله: (والاقتصار على بدل النفس) ساقط في (ظ).

(٣) قوله: (للنفس) ساقط في (ز).

(٤) في (ي)، (ظ): (قطعها).

(٥) انظر: «الروضة» (٤/ ١٦٤).

(٦) «نهاية المطلب» (١٦/ ٧٥-٧٦).

فتنصف تغليظاً وتخفيفاً، ولا ينظر إلى أقدار أروش الأطراف لتوزع الدية[1] عليها تغليظاً وتخفيفاً؛ لأنَّ الحكم بالتداخل مبني على أن الحز بعد قطع الأطراف كسراية تلك الأطراف، فكان الحز مع الجنايات السابقة كجراحات مؤثرة في الزهوق انقسمت عمداً وخطأً، وحينئذٍ فتنصف الدية تغليظاً وتخفيفاً، ولا نظر إلى أقدار الأروش[2][3]. والله أعلم.

قال:

(وجراحُ العبدِ من قيمتِه كجراحِ الحرِّ من ديتِه، على النَّصّ، وفيه قولٌ مُخرَّج: أن الواجبَ بقَدرِ النُّقصان، فلو قَطعَ ذكرَ العبدِ وَجَبَ كمالُ القيمةِ على النَّصّ، وعلى التَّخريجِ لم يَجِب شيءٌ إذا لم تَنقُص القيمةُ كالبَهيمة).

مقصود الفصل: الكلام في الجناية على الرقيق، وقد مرَّ أن الواجب بقتل الرقيق قيمته بالغة ما بلغت، يستوي في ذلك القن[4] والمدبَّر[5]، والمكاتب[6] وأم الولد[7].

---

(١) قوله: (الدية) ساقط في (ز).

(٢) من قوله: (كجراحات مؤثرة) إلى هنا ساقط في (ي).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٧٥-٧٦).

(٤) العبد القن: قال ابن سيده: «هو الذي مُلك هو وأبوه»، وقال اللحياني: «والعبد القن الذي ولد عندك ولا يستطيع أن يخرج عنك» وكأن القن مأخوذ من «القنية» وهي المِلْكُ.
انظر: «لسان العرب» (١١/ ٣٢٦)، مادة: (قنن).

(٥) التدبير: أن يعتق الرجل عبده عن دبر، وهو أن يُعتق بعد موته، فيقول: أنت حر بعد موتي. ودبرت العبد إذا علقت عتقه بموتك. انظر: «لسان العرب» (٤/ ٢٨٤)، مادة: (دبر).

(٦) المكاتبة: أن يكاتب الرجل عبده أو أمته على مال ينجمه عليه، ويكتب عليه أنه إذا أدى نُجومه في كل نجم كذا وكذا فهو حر، فإذا أدى جميع ما كاتبه عليه فقد عَتق، وفي التنزيل: ﴿وَالَّذِينَ يَبْتَغُونَ الْكِتَابَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ [النور: ٣٣].
انظر: «لسان العرب» (١٢/ ٢٤)، مادة: (كتب).

(٧) أم الولد: هي الأمة التي ولدت من سيدها، سواء أتت به حياً أو ميتاً، أو ألقت مضغة ظهر فيها شيء =

وأما الجناية عليه فيما دون النفس فينظر: إن كانت الجناية مما توجب مقدراً في الحر؛ كالشجات وقطع الأطراف، ففيه قولان:

أصحهما: أن الواجب فيها جزء من القيمة، نسبته إليها نسبة الواجب في الحر إلى الدية، لما روي عن عمر وعلي[1] رضي الله عنهما: «أن جراح العبد من ثمنه كجراح الحر من ديته» والمراد من الثمن القيمة.

وعن سعيد بن المسيب رضي الله عنه: «أن جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته»[2].

ولأن العبد شخص مضمون بالقصاص، فيتقدر بدل أطرافه كالحر[3]، وبهذا قال أبو حنيفة في رواية[4].

= من خلق الآدميين، أو ظهر فيها التخطيط، فإذا أتت الأمة بولد من السيد كان الولد حراً، لا ولاء عليه، وإذا مات المولى تعتق بموته من رأس المال مقدماً على الديون.
انظر: «التهذيب» (٨/ ٤٨٥-٤٨٦).

(١) أخرجه البيهقي بسنده عن الأحنف بن قيس عن عمر وعلي رضي الله عنهما في الحر بقتل العبد. قالا: ثمنه ما بلغ. وقال عنه البيهقي: «وهذا إسناد صحيح».
انظر: «السنن الكبرى»، كتاب الديات، باب العبد يقتل، فيه قيمته بالغة ما بلغت واللفظ له.
وقال في «الجوهر النقي» (٨/ ٣٧): «في سنده هشيم وهو مدلس، وقد قال عن سعيد بن أبي عروبة: وسعيد قد اختلط آخراً».

(٢) أخرجه البيهقي بسنده عن سعيد بن المسيب أنه كان يقول: «عقل العبد من ثمنه مثل عقل الحر من ديته» واللفظ له.
انظر: «السنن الكبرى» (٨/ ١٠٤)، باب جراحة العبد.

(٣) انظر: «البيان» (١١/ ٥٦٩-٥٧٠).

(٤) روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال: «كل شيء من الحر فيه الدية فهو من العبد فيه القيمة، ولك شيء من الحر فيه نصف الدية فهو من العبد فيه نصف القيمة، وكذلك الجراحات».
انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٣١٣).

ويروى عنه: أن ما فيه منفعة مقصودة تضمن بالمقدر من قيمته، وما ليس فيه منفعة مقصودة كالأذنين، والحاجبين واللحية، ففيه من العبد[١] ما نقص من قيمته[٢]، وهذا على أصله في[٣] تقدير بعض الشعور من الحر.

والثاني ـ ويحكى عن المزني، وابن سريج ـ: أن الواجب قدر ما نقص من القيمة؛ لأنه مملوك كالبهيمة[٤].

وقال مالك: الواجب قدر النقصان إلا في الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة ففيها المقدر[٥].

ومن الأصحاب من قطع بالقول الأول ولم يثبت الثاني، والمشهور إثباتهما[٦].

ثم منهم من يقول: الأول هو المنصوص[٧].

والثاني: خرَّجه ابن سريج من أحد القولين في أن بدل العبد لا تحمله العاقلة، فإنه ألحقه بالبهيمة على هذا القول.

وقال قائلون: الأول: الجديد، والثاني: القديم، وهما جميعاً منصوصان.

وإن كانت الجناية لا توجب مقدراً في حق الحر، فالواجب فيها في العبد ما ينقص من القمية بلا خلاف[٨]، إذا تقرر ذلك، فعلى الأصح في إحدى يدي العبد

---

(١) قوله: (من العبد) ساقط في (ز).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٣١٣).

(٣) قوله: (في) ساقط في (ظ).

(٤) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٤٧).

(٥) انظر: «الفواكه الدواني» (٢/ ٢١٢).

(٦) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩٧).

(٧) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٧.

(٨) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٨).

نصف قيمته وفي يديه قيمته، وفي الأصبع الواحدة عشرها.

وفي الأنملة الواحدة[(١)] ثلث عشرها، وفي الموضحة نصف عشرها[(٢)] وعلى هذا القياس، ولو قطع قاطع ذكره وأنثيه فعليه قيمتان، كما تجب فيهما[(٣)] من الحر ديتان[(٤)].

وعلى القول الآخر: الواجب فيهما[(٥)] جميعاً قدر النقصان.

وإذا لم تنقص القيمة بقطع الذكر والأنثيين أو زادت فوجهان[(٦)]:

أظهرهما ـ وبه قال أبو حنيفة، وهو المذكور في «الكتاب»[(٧)] ـ: أنه لا يجب شيء.

والثاني: تجب حكومة يقدرها الحاكم باجتهاده، أو يعتبر بما قبل الاندمال[(٨)].

وجعل هذا الخلاف كالخلاف فيما إذا اندملت الجراحة ولم يبق شين ولا أثر، ومنهم من قطع بالوجه الأول.

وإذا قطع يد عبد قيمته ألف، فعادت قيمته إلى مئتين، فعلى الأصح: لا يجب إلا خمسمئة، وعلى الآخر: تجب ثمانمئة.

ولو عادت إلى ثمانمئة؛ فعلى الأصح: تجب خمسمئة، وعلى الآخر: لا تجب إلا مئتان[(٩)].

---

(١) قوله: (الواحدة) ساقط في (ز).

(٢) من قوله: (وفي الأنملة) إلى هنا ساقط في (ي).

(٣) في (ي)، (ظ): (فيها).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٧٢).

(٥) في (ي): (فيها).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٨).

(٧) أنه لم يجب شيء إذا لم تنقص القيمة، كالبهيمة، بناء على القول المخرج. «الوجيز» (٢/ ٩٠).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٧٢).

(٩) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٨).

ولو جنى على العبد اثنان بأن قطع أحدهما إحدى يديه والآخرُ اليد الأخرى، نُظِر: إن وقعت الجنايتان معاً فعليهما قيمته، وإن تعاقبتا وكانت القيمة عند القطع الثاني ناقصة بسبب القطع الأول، فإن مات منهما ففي الواجب عليهما[١] اختلاف أوجه مذكورة في كتاب الصيد والذبائح[٢]. وإن وقف القطعان نُظِرَ: إن وقع القطع

---

(١) في (ز)، (ظ): (عليه).

(٢) صورة المسألة: إذا جنى رجل على عبد إنسان، أو بهيمة، أو صيد مملوك له قيمته عشرة دنانير، فجرحه جراحةً أرشها دينار، ثم جرحه آخر جراحة أرشها دينار أيضاً، وسرت الجراحتان إلى الهلاك، ففيما يجب على الجانيين وجوه:

أحدها: أنه يجب على الأول خمسة دنانير، وعلى الثاني أربعة ونصف، لأن الجراحتين سريا وصارا قتلاً، فعلى كل واحد نصف القيمة يوم جنايته، ونسب هذا الوجه إلى ابن سريج.

الثاني: يغرم كل واحد منهما خمسة وبه قال: المزني وأبو إسحاق، وقال القاضي الروياني: إنه اختيار الفقهاء، ويوجه بطريقين:

أحدهما: عن المزني: أنه يجب على كل واحد منهما أرش جراحته وهو دينار، لأنه نقصان تولد من جنايته، والثانية الباقية تلفت بسراية الجراحتين فيشتركان فيها.

وأظهرهما: عن أبي إسحاق: أن على كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته إذا صارت نفساً دخل أرشها في بدل النفس وكل واحد منهما لم يضمن إلا نصف النفس فلا يدخل فيه إلا نصف الأرش، ولا يدخل النصف الآخر فيما ضمنه الآخر.

الثالث: أنه يجب على الأول خمسة ونصف، وعلى الثاني خمسة، لأن جناية كل واحد منهما نقصت ديناراً، ثم سرت الجنايتان إلى النفس، والأرش يسقط إذا صارت الجناية نفساً، فيسقط نصف الأرض عن كل واحد منهما، لأن الموجود منه نصف القتل، ويبقى النصف، ونسب إلى اختيار القفال.

الرابع: أنه يجب على كل واحد منهما نصف قيمته يوم جنايته ولا يعتبر إلا نصف الأرش.

وهو كما ذكره الشيخ أبو إسحاق ومن قال بالوجه الثالث، لكن لا يرجع الأول على الثاني، ولا يزيد الواجب على القيمة، بل جميع ما يلزمها تقديراً وهو عشرة ونصف.

وتقسم القيمة ـ وهي عشرة ـ على العشرة والنصف ليبقى التفاوت مرعياً بينهما، وذلك بأن يبسطها أنصافاً فتكون إحدى وعشرين، فيوجب على الأول أحد عشر جزءاً من واحد وعشرين جزءاً من عشرة، وعلى الثاني عشرة أجزاء من أحد وعشرين جزءاً من عشرة. =

الثاني بعد اندمال الأول، فعلى كل واحد منهما قيمته قبل جنايته، فإن كانت قيمته ألفاً فعادت بالقطع الأول إلى ثمانمئة وبالثاني إلى ستمئة، فعلى الأولى خمسمئة، وعلى الثاني أربعمئة[1].

وإن قطع[2] الثاني قبل اندمال الأول فقد نقل صاحب «التهذيب» وغيره: أن[3] على الثاني نصف ما أوجبنا على الأول، وهو مئتان وخمسون؛ لأن الجناية الأولى ما استقرت بعد حتى يضبط النقصان[4]، وقد أوجبنا بها نصف القيمة فكأنه انتقص نصف القيمة والحكم فيما إذا قطع الواحد يدي العبد ولم يسر، كالحكم[5] فيما لو قطع اثنان، وهذا كله على القول الأصح.

وعلى القول الآخر: يجب على كل قاطع ما انتقص بجنايته، وإذا قُطعت

= وفيه أيضاً: إفراد أرش الجناية عن بدل النفس، وهذا الوجه قال به أبو الطيب بن سلمة.
الخامس: أنه يجب على الأول خمسة ونصف، وعلى الثاني أربعة ونصف، لأن الأول لو انفرد بالجرح وسري، لزمته العشرة، ولا ينقطع عنه إلا ما لزم الثاني، والثاني جنى على ما قيمته تسعة، ولا يغرم إلا نصف التسعة، ولم يجعل الزيادة أرشاً...، وحكى هذا عن صاحب «التقريب» وغيره.
السادس: من جعل الزيادة أرشاً فقد أفرد الأرش بالاعتبار...
السابع ـ وبه قال ابن خيران واختاره صاحب «الإفصاح» وأطبق العراقيون على ترجيحه: هو أن نصف القيمة يوم الجناية الأولى خمسة، ويوم الجناية الثانية أربعة ونصف، فيجمع ما بينهما، وتقسم العشرة على تسعة ونصف، خمسة بها على الأول، وأربعة ونصف على الثاني. انظر ما سيرد (٢٠/ ٢٤٩).

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٨).
(٢) في (ي): (وقع).
(٣) قوله: (أن) ساقط في (ي).
(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٧٣).
(٥) من قوله: (فيما إذا قطع) إلى هنا ساقط في (ي).

أطراف العبد، ثم حزّ حاز رقبته، فالواجب عليه قيمة العبد[1]، فَقَيْد الأطراف، ويفارق الحر، حيث لا يؤثر فقدان الأطراف في بدله؛ لأن الرجوع في بدل العبد إلى الأسواق، وقول المقومين، وبدل الحر مقدر[2] بالشرع لا يختلف، وفقد بعض أطراف العبد يؤثر في بدل سائر أطرافه؛ لتأثيره في نقصان بدل النفس، والحر بخلافه.

وقوله في الكتاب: (كجراح الحر من ديته)، معلم بالميم.

وقوله: (الواجب بقدر النقصان)، بالحاء.

وقوله: (وفيه قول مخرج)، بالواو، وكذا قوله: (لم يجب شيء)، ويجوز أن يعلم الحكم في القولين جميعاً بالألف[3] لأن عن أحمد روايتين كالقولين، والله أعلم.

* * *

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٩).

(٢) في (ز)، (ظ): (في الشرع).

(٣) في مذهب الحنابلة عدة روايات:

الأولى: أن دية العبد والأمة قيمتهما بالغة ما بلغت. هذا المذهب.

الثانية: أن في جراحه إن لم يكن مقدراً من الحر ما نقصه.

وإن كان مقدراً من الحر: فهو مقدر من العبد من قيمته، سواء انتقصته الجناية أقل من ذلك أو أكثر، وهو المذهب كما قدمه في الفروع، والهداية، والخلاصة.

وقال ابن المنجا والزركشي: أنه المذهب، واختاره الخرقي، وأبو بكر، والقاضي وأصحابه، وعنه أيضاً: أنه يضمن بما نقص مطلقاً، وهو اختيار الشيخ تقي الدين وغيره.

انظر: «الإنصاف» (١٠/ ٦٦-٦٧)، «المعونة» (٨/ ٢٥٧)، «المغني» (١٢/ ١٨٣).

قال رحمه الله:

(القسمُ الثاني من الكتاب: في الموجِب والنَّظرُ في أربعةِ أطراف:

الأول: السَّبب، وهو كلُّ ما يَحصُلُ الهلاكُ عندَه بِعِلّةٍ سواه، ولكن لولاه لما أثرَت العِلّة، كالحُفرةِ معَ التَّردية[١].

فأما ما يَحصلُ الهلاكُ لولاه، كما لو ماتَ عندَ صفعةٍ خفيفة، فهذا لا يَجِبُ به الضّمان. ولو صاحَ على صغير، فارتعَدَ وسقطَ من سطحٍ ضَمِن، وفي القِصاصِ قولان: ولو كان بالغاً، فثلاثةُ أوجه، يُفرّقُ في الثّالثِ[٢] بينَ أن يُغافِصَه من ورائِه أو من وجهِه.

ولو صاحَ على صبيٍّ على الأرض؛ فماتَ[٣]، أو على بالغ؛ فزالَ عقلُه، فوجهان.

ولو خوَّفَ حاملاً، فأجهضَت جنيناً[٤]؛ وجبَت الغُرّة؛ لأنه سببٌ ظاهر.

والضابط: أن ما يظهرُ كونُه سبباً ولكن احتُمِلَ حصولُ الهلاكِ بغيرِه، فهو كشبهِ العَمدِ إذا قُصِد. وما يَشُك في كونه سبباً، احتملَ أن يُقال: الأصلُ براءةُ الذِّمّة، أو الأصلُ[٥] الحوالةُ على السّببِ الظاهر).

---

(١) في (ي): (التردي)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٩٠).

(٢) في (و): (الثلاث).

(٣) قوله: (فمات) ساقط في (ز)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٩٠).

(٤) قوله: (جنيناً) ساقط في (ي)، (ز)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٩٠).

(٥) في (ي): (والأصل)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٩٠).

غرض القسم: بيان أن الواجب في إهلاك النفس وما دون النفس، كما يجب بمباشرة الإهلاك يجب بالتسبب إليه، وقد مر أن مراتب الشيء الذي له أثر في الهلاك ثلاث، وهي: العلة[١]، والسبب[٢]، والشرط[٣].

وذكرنا في الغصب[٤] وغيره: أن صاحب الكتاب لم يجرِ في الحفر على طريقة واحدة، بل سماه تارة سبباً، وأخرى شرطاً[٥].

---

(١) العلة: ما تُوَلِّدُ الموت، إما بغير واسطة كحز الرقبة، وإما بواسطة كالرَّمي، فإنه يولد الجرح والجرح يولد السراية، والسراية تولد الموت. وهذا يتعلق به القصاص.
وعبر عنه الرافعي بالذي يؤثر في الزهوق ويحصِّله، كالقَدِّ والحَزِّ والجراحات السارية.
انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٥٩)، وما سلف (١٧/ ١٩٣).

(٢) السبب: ما له أثر في التَّولُّد، لكنه يشبه الشرط من وجه.
وعبر عنه الرافعي بأنه: هو الذي يؤثر في حصول ما يؤثر في الزهوق ويحصله، فالإكراه مؤثر في القدِّ والحزِّ، وهذا يتعلق به القصاص. انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٥٩)، وما سلف (١٧/ ١٩٣).

(٣) الشرط: هو الذي يحصل الهلاك عنده، لأنه كحفر البئر مع التردية، فإن الموت بالتردية، لكن الحفر شرطٌ، وكذا الإمساك مع القتل، وهذا لا يتعلق به القصاص.
وعبر عنه الرافعي بأنه: هو الفعل الذي لا يؤثر في حصول الزهوق، ولا في حصول ما يؤثر في حصول الزهوق ويُحصِّله. انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٥٩)، وما سلف (١٧/ ١٩٣).

(٤) انظر ما سلف (٨/ ٤٨١).
الغصب لغة: هو أخذ الشيء ظلماً. انظر: «المصباح المنير» ص١٧٠، مادة: (غصب).
وشرعاً: الاستيلاء على حق الغير عدواناً. انظر: «مغني المحتاج» (٢/ ٢٧٥).

(٥) جعل الإمام الغزالي الحفر في «الغصب» سبباً، وفي «القصاص» جعله شرطاً. وأخرجه إلى ذلك وجوب الضمان بمجرد الحفر وإن انعدمت التردية في «الغصب»، أما في «القصاص» فإنه لا يتعلق بالحفر القصاص إذا انعدمت التردية كما صرّح به قوله: والشرط لا يتعلق به قصاص. فلذلك اختلف جوابه في الكتابين.
ويؤيده: أنه في كتاب الديات جعل الحفر سبباً حيث قال: «وهو كل ما يحصل الهلاك معه، إما أن يحصل به فيكون علة، كالتردية في البئر، أو يحصل عنده بعلة أخرى، ولكن لولاه لم تؤثر العلة – كحفر البئر مع التردية ـ فهو سبب، وإما يحصل معه وفاقاً...».
فهذا يبين معنى قول المصنف: والشرط لا يتعلق به قصاص. أي وإن تعلقت به الدية ونحوها، فلذلك جعله في القصاص شرطاً، وجعله حيث يجب المال به سبباً. =

والتقسيم الذي تنطبق عليه المسائل هاهنا أن يقال: ما يحصل الهلاك عنده أو عقبه، إما أن يكون هو المؤثر في الهلاك، أو لا يكون.

إن كان، فهو علة الهلاك[(١)]، وتتعلق به الدية لا محالة.

وإن لم يكن هو المؤثر، فإما أن يتوقف تأثير المؤثر في الهلاك عليه، أو لا يتوقف، إن توقف كالحفر مع التردي، فتتعلق به الدية أيضاً، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى. وإن لم يتوقف، لم تتعلق به الدية، والموت عنده اتفاقي.

ثم في الفصل صور:

إحداها: لو صفعه صفعة خفيفة فمات فلا ضمان؛ للعلم بأنه لا أثر لها في الهلاك، وبأنه وافق قدراً، كما لو كلمه أو صافحه فمات. وفي بعض النسخ: الصعقة، وهو صحيح أيضاً.

الثانية: إذا صاح على صبي غير مميز على طرف سطحٍ أو بئرٍ أو نهرٍ، فارتعد وسقط منه ومات وجب ضمانه[(٢)]؛ لأن الصبي الضعيف كثيراً ما يتأثر ويضطرب بالصيحة

= انظر: «المطلب العالي» (خ) لـ(٩) من كتاب الجراح.

وقال الإمام الرافعي رحمه الله تعالى: «قد يخص اسم السبب بكل ما يضاف إليه الهلاك في العادة إضافة حقيقية، وعلى هذا جرى صاحب الكتاب في أول كتاب الجراح.

وقد فسر السبب بمطلق ما يقصد به حصول العلة في كتاب الغصب.

وفسره في «الديات» بما هو أعم من ذلك فقال: «السبب ما يحصل الهلاك عنده بعلة سواه، ولكن لولاه لما أثرت العلة، فلم يعتبر إلا أنه لابد منه، وعلى هذا التفسير فكل شرط سبب، ولما فُسر في الأبواب بتفاسير مختلفة، اختلف تبعاً لذلك اعتبار الحفر مع التردي، فسمي الحفر في «الغصب» وفي «الديات» سبباً، وامتنع منه في الجراح، واقتصر على تسميته شرطاً، وفي الجملة، فيكفي للتأثير في الأموال ما لا يكتفى به للتأثير في القصاص، والحكم المقصود لا يختلف باختلاف التعبيرات والاصطلاحات، ولكن كان الأحسن الاستمرار على تفسير واحد وتعليق الأحكام عليه».

انظر ما سلف (٨/ ٤٨٠-٤٨١) مختصراً بتصرف.

(١) في (ز): (الكلام).

(٢) قال في «المهذب»: «وإن كان صبي على طرف سطح، فصاح رجل، ففزع فوقع من السطح ومات =

الشديدة[١]، وهل عليه القصاص؟ فيه وجهان، ويقال: قولان[٢]، أصحهما: المنع، ومن يوجبه كأنه يدعي أن التأثير بها غالب، ورتَّب الخلاف على الخلاف فيما إذا حفر بئراً في الدِّهليز[٣]، ودعا غيره إليه[٤]، وجعلت هذه الصورة أولى بوجوب القصاص[٥]؛ لأن تأثير الصيحة في الارتعاد والاضطراب أشد من تأثير الدعوة في التخطِّي والتردي.

ولو كان الصبي على وجه الأرض ومات من الصيحة، ففيه وجهان[٦]:

حكى الإمام[٧] عن بعضهم: أنه أجراه مجرى الارتعاد والسقوط من طرف الجدار.

والأظهر: خلافه؛ لأن الموت على استواء الأرض بمجرد الصيحة في غاية البعد، وتأثيرها في الارتعاد والسقوط قريب[٨].

ولو صاح على بالغ على طرف سطح ونحوه فسقط ومات فلا قصاص، وفي الضمان أوجه:

أحدها: أن الحكم كما في الصغير.

= ضمنه، لأن الصياح سبب لوقوعه، وإن كان صياحه عليه فهو عمد خطأ، وإن لم يكن صياحه عليه فهو خطأ». انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٧).

(١) انظر: «الروضة» (٧/ ١٦٩).

(٢) قال الإمام الإسنوي رحمه الله: «وهذا الخلاف الذي رجحه من كون الخلاف وجهين، وذكر مثله في «الشرح الصغير» أيضاً، وخالف في «المحرر» فجزم بأنه قولان، فقال:
وأصح القولين: أنه لا يجب القصاص. ووقع هذا الاختلاف أيضاً بين «الروضة»، و«المنهاج».
انظر: «المهمات» للأسنوي (خ) لـ (٣٦).

(٣) الدِّهْليزُ: ما بين الباب والدار، انظر: «القاموس المحيط» ص٦٥٧، مادة: (دهلز).

(٤) في (ي): (عليه).

(٥) في (ي): (لضمان).

(٦) قال الإمام النووي رحمه الله: «هو كالسقوط من سطح، والأصح أنه لا ضمان، لأن الموت في غاية البعد». انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٦٩).

(٧) «نهاية المطالب» (١٦/ ٤٤٨).

(٨) في (ز): (مرتب).

وأصحها: المنع؛ لأن الغالب من حال البالغ العاقل التماسك وعدم التأثر[١] بالصياح، فالسقوط والموت يُحملان على موافقة القدر[٢].

وثالثها: عن ابن أبي هريرة رضي الله عنه: أنه إن غافصه من ورائه وجب الضمان لأنه يتأثر به لغفلته، وإن صاح به من وجهه فلا.

ولو صاح على الصغير فزال عقله وجب الضمان[٣]، وإن كان بالغاً فعلى الوجوه الثلاث.

والمجنون، والمعتوه[٤]، والذي يعتريه الوسواس[٥]، والنائم، والمرأة الضعيفة: كالصبي الذي لا يميز[٦].

---

(١) في (ي)، (ظ): (التأثير).

(٢) قال الشيخ أبو إسحاق رحمه الله: «ففيه وجهان: أحدهما: أنه كالصبي، لأن البالغ في حال غفلته يفزع من الصيحة كما يفزع الصبي. والثاني: لا يضمن، لأن معه من الضبط ما لا يقع به من الغفلة». انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٧)، «مغني المحتاج» (٤/ ٨٠).

(٣) قال الإمام الشافعي رضي الله عنه: «لو صاح على صبي أو معتوه لا يعقل، أو فزعه فسقط من صيحته ضمن ما أصابه، وكذلك لو ذهب عقل الصبي، ضمن ديته، وكذلك ما كانت من الجناية يضمنها الصائح، لأنهما لا يفرقان بين الصياح وغيره». انظر: «الأم» (٦/ ٨٢) ملخصاً.

(٤) المعتوه: هو من نقص عقله من غير جنون أو دَهَش. وفي «التهذيب»: المعتوه المدهوش من غير مَسٍّ أو جنون. انظر: «المصباح المنير» ص١٤٩، مادة (عته).

(٥) في (ي)، (ظ): الوساوس، الوَسْوَسَة: هي حديث النفس والأفكار. ومنه: «الحمد لله الذي ردَّ كيده إلى الوَسْوسة». انظر: «مسند أبي داود الطيالسي» ص٣٥٢، «عمل اليوم والليلة»، للنسائي، ص٤٢١، حديث (٦٦٩).

ووسوس: إذا تكلم بكلام لم يُبيِّنه، ويقال لما خطر بالقلب من شر، ولما لا خير فيه، والوسواس أيضاً: اسم الشيطان. انظر: «النهاية في غريب الحديث» (٥/ ١٨٦-١٨٧)، و«المصباح المنير» ص٢٥٢، مادة (وسوس).

(٦) في حكمهم أيضاً: المراهق غير المتيقظ كما يتضح مما بعده في السياق. انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٤٩).

والمراهق المتيقظ كالبالغ[١]، وشهر السلاح والتهديد الشديد كالصياح[٢]، ولو صاح على الصيد فاضطرب به الصبي على طرف السطح وسقط[٣]، وجب الضمان أيضاً، لكن الدية والحالة هذه تكون مخففة على العاقلة[٤]، وفيما إذا قصد الصبي نفسه، تكون مغلظة على العاقلة[٥]، وقياس من يقول بوجوب القصاص، أن تجب مغلظة على الجاني[٦].

وعن صاحب «التلخيص»[٧]: أن الصائح على الصيد إن كان مُحرِماً أو في الحرم، تعلق بصيحته الضمان لتعديه، وإلا فلا ضمان.

وقد ذكر على قياسه: أنه لو صاح بصبي في ملكه، لم يجب الضمان تشبيهاً بما لو حفر بئراً في ملكه فتردى فيها غيره.

والظاهر: أنه لا فرق، كما لو رمى من ملكه إلى إنسان فأهلكه[٨].

الثالثة[٩]: إذا بعث الإمام[١٠] إلى امرأة ذكرت عنده بسوء، وأمر بإحضارها،

---

(١) المراهق المتيقظ كالبالغ فلا دية في الأصح، لعدم تأثره بذلك غالباً. «مغني المحتاج» (٤/ ٨٠). وعلم من قوله: «متيقظ» أن المدار على قوة التمييز لا المراهقة. انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٥٠)، «حاشية القيلوبي» (٤/ ١٤٦).

(٢) سل السلاح لبصير يراه، وكذلك التهديد الشديد كالصياح بل هو أولى منه. انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٨٠).

(٣) قوله: (وسقط) ساقط في (ز).

(٤) انظر: «منهاج الطالبين» (٤/ ٨١).

(٥) من قوله: (وفيما إذا قصد) إلى هنا ساقط في (ز).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٠)، «مغني المحتاج» (٤/ ٨١).

(٧) انظر: «التلخيص» لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري، ص٦١٦.

(٨) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٠).

(٩) أي: الصورة الثالثة من الصور التي تكلم عنها.

(١٠) ومثل الإمام: السلطان ونحوه ممن تخشى سطوته، ولو قاضياً بنفسه، أو برسوله، وتصويرهم المسألة يقتضي كون الطالب مرهوباً. «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٥٠)، «مغني المحتاج» (٤/ ٨١).

فأجهضت جنينها فزعاً، وجب ضمان الجنين، خلافاً لأبي حنيفة[١].

لنا: ما روُي أن عمر رضي الله عنه: «أرسل إلى امرأة[٢] ذكرت عنده فأجهضت ذا بطنها. فقال عمر رضي الله عنه للصحابة رضي الله عنهم: ما ترون؟ فقال عبد الرحمن ابن عوف رضي الله عنه: «إنما أنت مؤدبٌ، لا شيء عليك»، فقال لعلي رضي الله عنه: ماذا تقول؟ فقال: «إن لم يجتهد فقد غشك، وإن اجتهد فقد أخطأ، أرى عليك الدية»، فقال عمر رضي الله عنه: «أقسمت عليك لتفرقنها[٣] في قومك[٤]».

---

(١) قال الإمام الكاساني رحمه الله: «الغرة واجبة استحساناً، والقياس أنه لا شيء على الضارب لأنه يحتمل أن يكون حياً وقت الضرب، ويحتمل أنه لم يكن بان، لم تخلق فيه الحياة بعد، فلا يجب الضمان بالشك، ولهذا لا يجب في جنين البهيمة شيء إلا نقصان البهيمة، كذا هذا».
انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٢٥)، «حاشية العلامة شهاب الدين الشلبي» (٦/ ١٩٣).
قلت: فإذا لم تجب الغرة في الضرب، فمن باب أولى أن لا تجب إذا أرسل إليها الإمام أو غيره.

(٢) في (ز): (المرأة).

(٣) في (ي)، (ظ): (لتفرقها)، أي: على العاقلة.

(٤) أخرجه عبد الرزاق بسنده عن معمر عن مطر الوراق عن الحسن قال: أرسل عمر بن الخطاب إلى امرأة مُغَيَّبَةٍ كان يدخل عليها، فأنكر ذلك، فأرسل إليها، فقيل لها: أجيبي عمر، فقالت: يا ويلها ما لها ولعمر!، قال: فبينما هي في الطريق فزعت، فضربها الطلق، فدخلت داراً فألقت ولدها، فصاح الصبي صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ، فأشار عليه بعضهم أن ليس عليك شيءٌ إنما أنت والٍ ومؤدب، قال: وصَمَت عليٌّ، فأقبل عليه، فقال: ما تقول؟ قال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، أرى أن ديته عليك، فإنك أنت أفزعتها وألقت ولدها في سببك، قال: فأمر علياً أن يقسم عقله على قريش، يعني يأخذ عقله من قريش لأنه خطأ.
انظر: «المصنف» كتاب العقول، باب من أفزعه السلطان (٩/ ٤٥٨-٤٥٩) واللفظ له.
وأخرجه البيهقي بسنده عن شهر بن حوشب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه صاح بامرأة فأسقطت، فأعتق عمر رضي الله عنه غرة». «السنن الكبرى» كتاب الديات، باب ما جاء في الكفارة في الجنين (٨/ ١١٦) واللفظ له. وقال عنه: «إسناده منقطع».
وانظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ٣٦-٣٧)، وأورده في «المهذب» (٢/ ٢٤٨).

قيل: أراد به قومه، لكن أضافهم إلى علي إكراماً، وإظهاراً للاتحاد.

ولو أتاها رجل، وأمرها على لسان الإمام بأن تحضر، فأجهضت جنينها؛ وجب الضمان على عاقل الرجل[1]، ولو هدد غير الإمام حاملًا وأجهضت فزعاً، فليكن الحكم كما في الإمام، وهذا لأن إكراه غير الإمام كإكراهه.

ولو ماتت الحامل المبعوث إليها، أو بعث الإمام إلى رجل ذُكِرَ بسوءٍ وتهدده فمات فلا ضمان؛ لأن هذا السبب لا يفضي إلى الموت بخلاف الإجهاض[2]، هذا هو المشهور.

وفي «النهاية»[3]: أنه يجب الضمان، وأن ذلك من الأسباب المؤدية إلى الهلاك. والله أعلم.

ولو فَزَّعَ إنساناً فأحدث في ثوبه فلا ضمان؛ لأنه لم ينتقص جمال ولا منفعة[4].

وليعلم من لفظ الكتاب قوله: (وجبت الغرة)، بالحاء لما ذكرنا.

وكذا قوله: (من سطح ضمن)، لأن الحكاية عن أبي حنيفة رحمه الله أنه لا ضمان فيما إذا مات بالصياح.

وقوله: (والضابط) إلى آخره، قصد به ضبط مواضع الوفاق والخلاف في الصورة المذكورة وغيرها.

والمقصود: أنه إن كان السبب مما يفضي إلى الهلاك غالباً فهو موجب

---

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٧).

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٨١).

(٣) «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٥٢).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٠-١٧٠).

للقصاص، وإن كان قد يفضي إليه والغالب خلافه، لكن غلب على الظن أن الهلاك الحاصل في الواقعة حصل به، فهو شبه عمد إذا كان يقصد الشخص، وهو كالصياح بالصغير، وتهديد الحامل.

وإن كان يتردد في حصول الهلاك به في الواقع مع كونه محتملاً، ففيه وجهان:

منهم من ينفي الضمان فيه، ويتمسك بأن الأصل براءة الذمة.

ومنهم من يوجب الضمان، ويقول: هذا محتمل، وغيره غير معلوم الوجود، ولا بد من سبب، فيحال على هذا المحتمل.

وقوله: (ما يظهر كونه سبباً)، أي: يظن أن الهلاك حصل به.

وقوله: (وما يشك في كونه سبباً). أي: يتردد في أن الهلاك في الواقعة هل حصل به؟

وقوله: (على السبب الظاهر)، ليس المراد الذي ظهر أنه سبب الهلاك في الواقعة فإنّ ذلك يناقض التردد فيه، وإنما المراد السبب المعلوم وجوده، وهذا ما يدل عليه لفظه هاهنا وفي «الوسيط»[1].

هذا تمام الكلام في الطرف الأول[2].

واعلم أنه رتب القول في القسم الثاني على أربعة أطراف:

أحدها: في السبب وتمييزه عما ليس بسبب، وقد يتخيل[3] أنه سبب، وقد فرغنا منه.

---

(١) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٥٦).

(٢) قوله: (الأول) ساقط في (ز).

(٣) في (ي): (يتحمل) وفي (ظ) ساقط.

والثاني: فيما إذا اجتمع العلة والسبب[1]، والذي نسميه سبباً أو شرطاً ثم يُناط عليه[2] الضمان.

والثالث: فيما إذا اجتمع سببان، وأحدهما راجح يحال الضمان عليه.

والرابع: فيما إذا اجتمعا وهما متقاومان، فيحكم بالشركة. والله أعلم.

* * *

(١) قوله: (والسبب) ساقط في (ي)، (ظ).

(٢) قوله: (عليه) ساقط في (ي)، (ظ).

قال رحمه الله[١]:

(الطّرفُ الثاني في اجتماعِ[٢] العلّةِ والشرّط، فإن كانَت العلّةُ عدواناً، كالتَّرديةِ والحفر، سَقَطَ أثرُ الحفر[٣]، وإن لم يكُن كالتَّرَدّي معَ الجهل، نُظِرَ إلى الحفر، فإن كانَ عُدواناً ضَمِنَ وإلا فلا.

ولو وَضَعَ صبيّاً في مَسبعةٍ فافترسَه سبعٌ، وَجَبَ الضَّمانُ على أصحِّ الوَجهَين.

ولو اتَّبعَ إنساناً بسَيفِه فولى هارباً وألقى نفسه في ماءٍ أو نارٍ أو بئر، أو افترسَه سبعٌ في مَسبَعة[٤]، أو انخسَفَ به سقفٌ ألقى نفسَه عليه فهو قاتلُ نفسِه، إلا إذا كانَ البئرُ مُغَطّاةً، فالضَّمانُ على المتَّبع.

ولو سَلَّمَ صبيّاً إلى سبّاحٍ فغَرِقَ بتَقصيرِه ضَمِن، وإن كانَ بالغاً لم يَضمَن).

حفر البئر ـ الذي هو شرط أو سبب ـ مع التردي ـ الذي هو علة الهلاك ـ إذا اجتمعا، نُظر: إن كانت العلة عدواناً[٥] بأن حفر بئراً فردى فيها غيره إنساناً،

---

(١) في (ز): (الفصل الثاني)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٩٠).

(٢) قوله: (اجتماع) ساقط في (ز)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٩٠).

(٣) في (ي): (والشرط)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٩٠).

(٤) في (ي): (مسبع) وكذلك «الوجيز» (٢/ ٩٠).

(٥) الحفر العدوان: كأن يكون الحفر في ملك غيره، أو مشترك بلا إذن، أو بشارع ضيق يضر المارة، أو واسع لمصلحة نفسه بغير إذن الإمام.
انظر: «المنهاج» (٤/ ٨٤)، «مغني المحتاج» (٤/ ٨٣).

فالقصاص والضمان يتعلقان بالتردية، ولا اعتبار للحفر معه[١]، كما ذكرنا في الإمساك مع القتل[٢].

وإن لم تكن العلة عدواناً، بأن تخطى متخط الموضع جاهلاً فتردى فيها وهلك، فإن كان الحرف عدواناً تعلق الضمان به[٣]؛ لتولد الهلاك منه وتقصيره به، وإلا فلا ضمان فيه[٤].

ثم في الفصل صورٌ:

إحداها: إذا وضع صبياً في مسبعة[٥]، فافترسه السبع، نُظر: إن كان يقدر على الحركة والانتقال عن موضع الهلاك فلم يفعل، فلا ضمان على الواضع، كما لو فتح عرقه فلم يُعْصَبْ حتى مات[٦].

---

(١) انظر ما سلف (٨/ ٤٨١).

(٢) انظر ما سلف (١٧/ ٢١٥).

(٣) يضمن الآدمي بالدية إذا كان حراً، وبالقيمة إذا كان رقيقاً، على عاقلة الحافر حياً كان أو ميتاً.
وأما غير الآدمي كالبهيمة أو مال آخر، فيضمن بالغرم في مال الحافر، وحتى يجب الضمان على الحافر المتعدي يشترط الآتي:
أن يستمر العدوان إلى السقوط فيها، فلو رضي المالك بإبقائها زال الضمان في الأصح، وكذا لو ملك البقعة.
أن لا توجد مباشرة، بأن رداه في البئر غير حافرها، وإلا فالضمان على المردي لا على الحافر.
أن يتجرد التردي للإهلاك، فلو تردت بهيمة في بئر، ولم تتأثر بالصدمة وبقيت فيه أياماً، ثم ماتت جوعاً أو عطشاً، فلا ضمان على الحافر.
انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٨٣).

(٤) انظر: «البسيط» (خ) لـ (٦٩).

(٥) المسبعة: اسم للأرض كثيرة السباع. انظر: «المصباح المنير» ص١٠١، مادة (سبع).

(٦) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٥٦).

وأيضاً: فإن الموجود تضييعٌ وليس بإهلاك، والحر لا يدخل تحت اليد حتى يضمن باليد، فانتفت أسباب الضمان.

وإن كان لا يقدر على الانتقال، ففي الضمان وجهان حكاهما الإمام:

أصحهما: عند صاحب الكتاب[(١)]، وبه قال أبو حنيفة: أنه يجب الضمان[(٢)]؛ لأن ذلك يعد إهلاكاً في العرف ولا يبعد أن يقال: أنه أشد وأبلغ تأثيراً من حفر البئر.

والثاني: وبه أجاب أكثرهم: أنه لا يجب؛ لأن الوضع ليس بإهلاك، ولم يوجد منه ما يلجئ السبع إليه[(٣)]، بل الغالب أن السبع ينفر من الإنسان على ما تقرر في «القصاص»[(٤)].

وقد ذكر صاحب الكتاب الخلاف في المسألة مرة في باب «الغصب»[(٥)] وهي متكررة هاهنا، وفي التقيد بالصبي هاهنا، وفي «الغصب» ما يفهم: أنه لو كان الموضع بالغاً لم يجب الضمان لا محالة.

والخلاف مخصوص بالصبي، وذكرنا في «القصاص»[(٦)] نحواً من هذا، ويشبه أن يقال: الحكم منوط بالقوة والضعف لا بالصغر والكبر[(٧)].

---

(١) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٥٧).

(٢) من قوله: (أصحهما عند صاحب الكتاب) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٧١).

(٤) انظر ما سلف (١٧/ ٢٥٧).

(٥) انظر: «الوجيز» (١/ ١٢٤)، وما سلف (٨/ ٤٩٣).

(٦) انظر ما سلف (١٧/ ٢٥٥).

(٧) جزم الشيخ أبو إسحاق في «المهذب»: «فيما إذا ألقى حُراً مشدوداً في مسبعة، فقتله السبع، أنه يكون عمد خطأ وتجب فيه دية مغلظة».
انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٦)، «المهمات» (خ) لـ (٣٧).

الثانية[١]: إذا اتبع إنساناً بسيفه فولى المطلوب هارباً وألقى نفسه في ماء أو نار، أو من شاهق جبل، أو سطح عال، أو في بئر فهلك فلا ضمان؛ لأنه باشر إهلاك نفسه قصداً، والمباشرة[٢] تتقدم على السبب، وصار كما لو حفر بئراً فجاء آخر وردّى نفسه فيها؛ ولأنه أوقع نفسه فيما كان يحاذره من المُتبع، فأشبه ما إذا أكره إنساناً على أن يقتل نفسه فقتل نفسه، لا يجب الضمان على المُكْرِهِ[٣].

ولو لم يشعر بالمهلك، ووقع من غير قصده في النار أو الماء، أو من السطح، بأن كان أعمى، أو في ظلمة الليل، أو في موضع مظلم، أو في بئر مغطاة، فيجب على المتَّبع الضمان؛ لأنه لم يقصد إهلاك نفسه، وقد ألجأه المتبع إلى الهرب المفضي إلى المعنى المهلك[٤].

وقد ذكرنا أنه لو حفر بئر عدوان فتردى فيها إنسان، يتعلق الضمان بالحفر، ومعلوم أن هذا الإلجاء أقوى وأشد تأثيراً من الحفر المجرد[٥].

وأبدى الإمام احتمالاً في وجوب الضمان إن[٦] كانت البئر مكشوفة، إذا كان المطلوب لا يتفرَّغ إلى تأمل المتخطى[٧]، وتجعل الحالة التي أزهقته[٨] ممهدة

---

(١) أي: الصورة الثانية.

(٢) المباشرة هي: «إيجاد علة التلف كالقتل والأكل والإحراق». «الوجيز» (١/ ١٢٤).

(٣) قال الإمام: «والذي قتل نفسه سبيله سبيل المختار في قتل نفسه».
«نهاية المطلب» (١٦/ ١١٨).
قال في «الوسيط» (٦/ ٣٥٧): «ولو قال: اقتُلْ نفسك وإلا قتلتُك، فقتل نفسه: لم يضمن المُكْرِه، إذ لا معنى للخلاص عن الإهلاك بالإهلاك أصلاً».
في نسخة «الوسيط» جعل كلمة الإهلاك في الهامش وهي مما يتم به المعنى.

(٤) قال في «الوسيط» (٦/ ٣٥٧): «لأن هذا الإلجاء أقوى من مجرد الحفر».

(٥) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٥٦).

(٦) في جميع النسخ: (وإن)، والصواب ما أثبتناه.

(٧) في (ز): (التخطِّي).

(٨) في (ي)، (ظ): (أرهقته).

لعذره؛ ويؤيده: أنا[١] نعلِّق الضمان بالحفر، ولا نفرق بين أن يكون التردِّي فيها بالليل أو بالنهار، ولا بين أن يكون متحفظاً أو لا يكون، فهاهنا أولى.

ولو استقبله سبعٌ في طريقه فافترسه، أو لص فقتله، فلا ضمان على المتبع بصيراً كان المطلوب أو أعمى؛ لأنه لم يوجد من المتَّبع فعل مهلكٌ، ومباشرة السبع التي عرضت كعروض القتل على إمساك الممسك، نعم، لو ألجأه إليه في مضيق وجب الضمان[٢].

ولو انخسف به سقف في هربه، ففي وجوب الضمان على المتَّبع وجهان حكاهما الشيخ أبو إسحاق في «المهذب»[٣]:

أحدهما: المنع؛ لأن المعنى المهلك لم يشعر به الطالب ولا المطلوب، فأشبه ما إذا عرض سبع فافترسه، وهذا ما أجاب به صاحب «التهذيب»[٤] والقاضي الروياني.

والثاني: يجب؛ لأنه حمله على الهرب وألجأه إليه، وأنه أفضى إلى المعنى المهلك من غير شعور المطلوب به، فأشبه ما إذا وقع في بئر مغطاة، وهذا ما أورده العراقيون، وحكوه[٥] عن نصه رضي الله عنه في «الأم» ورجحه المتولي[٦]، وإليه مال الإمام[٧].

---

(١) في (ظ): (أما) وفي (ي): لفظة (أنا) ساقطة.

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٧).

(٣) قال في «المهذب» (٢/ ٢٤٧): «وإن انخسف من تحته سقف فسقط ومات، ففيه وجهان:
أحدهما: لا يضمن كما لا يضمن إذا افترسه سبع».
والثاني: يضمن، لأنه ألجأه إلى ما لا يمكنه الاحتراز منه».

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٤٠).

(٥) في (ي)، (ظ): (وحكموا).

(٦) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٤٨).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٥٠).

وما ذكرنا من سقوط الضمان على المتبع، فيما إذا ألقى المطلوب نفسه في ماء، أو نار، أو من سطح قصداً، أردنا به العاقل البالغ.

فأما[١] إذا كان المطلوب صبياً، أو مجنوناً، فيبنى على أن عمدهما عمد أو خطأ؟

إن قلنا: عمد، لم يضمن المتبع، وإلا ضمن: كما لو تردى مترد في البئر جاهلاً[٢].

وقوله في الكتاب: (أو افترسه سبع في مسبعة)، في بعض النسخ: «في متسع»، وقد يشير ذلك إلى أنه لو كان ملجأ إليه في مضيق لم يسقط الضمان عن المتبع[٣].

وقوله: (أو انخسف به سقف ألقى نفسه عليه)، هذا اللفظ يشعر بالتصوير فيما إذا ألقى نفسه عليه من علو فانخسف لثقله، وإذا كان كذلك كان الحكم كما لو ألقى نفسه في ماء أو بئر، وإن كان سبب الانخساف ضعفه ولم يشعر به المطلوب، ففيه الوجهان المذكوران من قبل.

وقوله: (إلا إذا كانت البئر مغطاة)، قد عرفت أن الاستثناء لا ينحصر في هذه الصورة بل يستثني الأعمى ومن يلقي نفسه في ظلمة الليل أيضاً، والضبط: أن لا يشعر بأنه يأتي بمهلك.

الثالثة[٤]: لو سَلم صبياً إلى سباحٍ ليعلمه السباحة فغرق، وجبت ديته لأنه لا يغرق إلا بإهمال السباح وقلة تحفظه، وتكون الدية الواجبة دية شبه العمد، كما لو ضرب المعلم الصبي للتأديب فهلك[٥].

---

(١) قوله: (فأما) ساقط في (ظ).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٧١) وما بعدها.

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٧).

(٤) أي: الصورة الثالثة.

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٦).

وفي «التتمة»[(١)] وجه: أنه لا يجب الضمان كما لو نقله إلى مسبعة، وبل أولى؛ لأن الخطر هاهنا[(٢)] أكثر، ولأن ذلك تضييعٌ، وهذا قد تدعوا الحاجة إليه.

وأبدى الإمام[(٣)] هذا الوجه احتمالًا وقال: الحر لا يدخل تحت اليد[(٤)]، ولم يوجد من السباح فعل إذا خاض الصبي في الماء بنفسه، نعم لو ألقاه السباح في الماء ليعلمه فقد يجعل الإلقاء موجباً للضمان، على تفصيل مذكور في باب «القصاص»[(٥)]، ويجري الخلاف فيما إذا كان الولي يعلمه السباحة بنفسه[(٦)] فغرق.

ولو أدخله الماء ليعبر به، فالحكم كما لو ختنه، أو قطع يده من أكلة؛ فمات منه قاله في «التتمة»[(٧)].

ويتبين من التصوير الذي ذكرناه أن قوله في الكتاب: (فغرق بتقصيره)، ليس للتقيد، بل من أوجب الضمان قال: إذا غرق وقد حصل في الماء للسباحة فقد قصر السباح ولذلك غرق، فكان المعنى: فغرق، ضمن بتقصيره[(٨)].

وأما إذا سلم البالغ نفسه إليه[(٩)] ليعلمه، ففي «الوسيط»[(١٠)]: أنه إن خاض معه اعتماداً على يده فأهمله فيحتمل أن يجب الضمان.

---

(١) انظر: «التتمة» (خ) لـ(٤٩).

(٢) في (ي)، (ظ): (هناك).

(٣) «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٥٣).

(٤) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٥٧).

(٥) انظر: ما سلف (١٧/ ٢٠٨ - ٢١٠).

(٦) من قوله: (نعم لو ألقاه) إلى هنا ساقط في (ي).

(٧) انظر: «التتمة» (خ) لـ(٤٩).

(٨) انظر: «البسيط» لـ(٧٠).

(٩) قوله: (إليه) ساقط في (ي)، (ظ).

(١٠) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٥٧).

والمنقول[١] عن العراقيين، والمذكور في «التهذيب»[٢]: أنه لا ضمان؛ لأنه مستقل وعليه أن يحتاط لنفسه، ولا يغتر بقول السباح، والله أعلم.

قال:

(وحفرُ البئرِ لا يكونُ عُدواناً في ملكِه، وفي الموات، إلا إذا حَفرَ في دهليزِ نفسِه ودعا إليه غيرَه، ففي الضَّمانِ قولان، لتَعارضِ المباشرةِ والغُرور، وأما في الشّارعِ بحيثُ يضر بالمجتازين فعُدوان، وإن لم يَضُرَّ[٣] فإن كانَ فعلُه لمصلحةِ الطريق، وبإذنِ الوالي، فلا ضمان.

وإن استقلَّ بذلك[٤] فهو جائز، ولكن بشرطِ سلامةِ العاقبةِ على القولَين. وإن حَفرَ لغَرضِ نفسِه ولم يَضرَّ بالنّاس، فهو جائزٌ بشَرطِ سلامةِ العاقبة[٥]).

لما ذكر أن الحفر يقتضي الضمان إذا كان عدواناً، تكلم في أنه متى يكون عدواناً[٦] والحفر يُفرض في مواضع:

أحدها: إذا حفر في ملكه فلا عدوان، حتى لو دخله[٧] بإذنه وتردّى فيه لم يجب ضمانه إذا عرَّفه المالك أن هناك بئراً، أو كانت مكشوفة، والداخل يتمكن من التحرُّز.

---

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٦).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٣٨).

(٣) قوله: (وإن لم يَضُرّ) ساقط في (ي)، وكذلك في «الوجيز» (٢/ ٩١).

(٤) قوله: (بذلك) ساقط في (ي)، وكذلك في «الوجيز» (٢/ ٩١).

(٥) من قوله: (على القولين وإن) إلى هنا ساقط في (ز).

(٦) من قوله: (لما ذكر أن الحفر) إلى هنا ساقط في (ي).

(٧) في (ي)، (ظ): (دخل فيه داخلٌ).

فأما إذا لم يعرِّفه، والداخل أعمى، أو الموضع مظلم، ففي «التتمة»[١]: أنه كما لو دعا غيره إلى الطعام المسموم[٢]، فأكله[٣].

ولو حفر بئراً في دهليز داره، ودعا إليه غيره فتردى، ففي الضمان قولان؛ لأنه غرره، لكن المدعو غير ملجأ، فهو المباشر لإهلاك نفسه باختياره[٤]، وهذه الصورة مذكورة مرة في أول «الجراح»[٥]، لكنه لم يذكر الخلاف هناك، واقتصر على إيجاب الضمان، وهو الأشبه على ما تقرر هناك.

ومنهم[٦] من يرتب ويقول: إن كان الطريق واسعاً وعن البئر معدل فقولان، وإن كان ضيقاً، فقولان مرتبان، وأولى بالوجوب، وعلى هذا قياس تقديم الطعام المسموم، أو أطعمة فيها الطعام المسموم.

---

(١) انظر: «التتمة» (خ) لـ(٤٣).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٢).

(٣) في وجوب الدية قولان:

القول الأول: أنها تجب وهو الذي قطع به القاضي وغيره، لأنا إن درأنا القصاص للشبهة، فلا سبيل إلى إحباط فعل المقدم بالكلية، فإن هذا في مستقر العادة يسمى قتلاً من المقدم.

القول الثاني: أن الضمان لا يجب، تغليباً لمباشرة الأكل.

وقد مال الإمام إلى ترجيح القول الثاني، حيث قال: «وهذا وإن كان غريباً في الحكاية فهو متجه في المعنى»، حيث ذكر في وجوب القصاص قولين، وقال: «إن الأقيس أنه لا يجب، لأنه أكل باختياره، وأكله أولى بالاعتبار من تغرير المضيف، والمباشرة الصادرة عن اختيار تقطع الأسباب».

انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٦٦).

(٤) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٨٣).

(٥) انظر ما سلف (١٧/ ٢٠٣).

(٦) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٥٩).

الثاني[١]: إذا حفر بئراً في موات[٢]، إما للتملك، أو الارتفاق[٣] بالاستقاء منه، فلا ضمان أيضاً[٤]؛ لأنه جائز كالحفر في الملك، وعلى ذلك يُحمل قوله ﷺ: «البئر جبارٌ[٥]»[٦].

والثالث: إذا حفر في ملك غيره، نُظر: إن حفر بإذن المالك فهو كما لو حفر في ملك نفسه، وإن حفر بغير إذن المالك تعلق به الضمان لكونه عدواناً، وذلك إذا علم أن هناك بئراً ولم يمكنه التحرز، وتكون الدية على العاقلة.

ولو هلكت بها دابة أو مال آخر، وجب الضمان في ماله، وهل يُجعل رضى المالك باستبقاء البئر بعد الحفر كرضاه عند الحفر؟ فيه وجهان مذكوران في «الغصب»[٧]. والأظهر: نعم.

ولو كان الحافر عبداً، فالضمان يتعلق برقبته، فلو أعتقه السيد فضمان من يتردى في البئر بعد الإعتاق يتعلق بالعتيق[٨].

---

(١) أي: الثاني من المواضع التي يفرض فيها الحفر.

(٢) الموات: الأرض الخراب، خلافه العامر، والأرض الموات: هي التي لا مالك لها ولا ينتفع بها أحد. انظر: «أنيس الفقهاء» ص٢٨٣، «المصباح المنير» ص٢٢٣، مادة (موت).

(٣) المرافق: المتوضأ والمطبخ والسباطة. «أنيس الفقهاء» ص٢٨٤.

(٤) انظر: «البسيط» (خ) لـ(٧١).

(٥) أخرجه البخاري بسنده، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن رسول الله ﷺ قال: «العجماء عقلها جبار، والبئر جبار، والمعدن جبار، وفي الركاز الخمس». انظر: «صحيح البخاري»، كتاب الديات، باب العجماء جبار، «فتح الباري» (١٢/ ٣١٧).
وتفسير الجبار أنه لا دية فيه، والعجماء: كل حيوان لا ينطق من الدواب كلها والسباع وغيرها. انظر: «الاستذكار» (٢٥/ ٢١٠).

(٦) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٥٣).

(٧) انظر ما سلف (٩/ ٢٨).

(٨) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٣).

وعند أبي حنيفة[1]: يتعلق بالمعتق[2].

ولو حفر في ملك مشترك بينه وبين غيره بغير إذن الشريك تعلق الضمان به أيضاً؛ لأنه لا يجوز الحفر في الملك المشترك بغير الإذن.

وعن أبي حنيفة[3]: أنه إن كانت الشركة مع واحد تعلق به نصف الضمان، وإن كان مع اثنين تعلق به ثلث الضمان؛ لتعديه في حق اثنين.

وإذا حفر في ملك الغير متعدياً، ودخل داخل ملكه بغير إذنه فتردى فيها، فيتعلق الضمان بالحفر للتعدي[4] به[5]، أو لا يتعلق لتعدي المتردي بالدخول؟

حكى صاحب «التتمة» فيه وجهين[6].

وحكى في «البيان»[7]: أن المالك لو قال: حفر بإذني لم يصدق، خلافاً لأبي حنيفة[8].

---

(١) قال الإمام الكاساني رحمه الله: «ولو حفر البئر، ثم أعتقه المولى بعد الحفر قبل الوقوع ثم لحقت الجنايات، فذلك على المولى في قيمته يوم عتق، يشترك فيها أصحاب الجنايات التي كانت قبل العتق وبعده، يضرب في ذلك كل واحد بقدر أرش الجناية، لأن جناية القن وإن كثرت فالواجب فيها الدفع، والولي بالإعتاق فوت الدفع من غير اختيار الفداء، فتعتبر قيمته وقت الإعتاق».
انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٧٥).

(٢) قوله: (وعند أبي حنيفة يتعلق بالمعتق) ساقط في (ظ).

(٣) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٨٥).

(٤) في (ظ): (المتعدي).

(٥) قوله: (به) ساقط في (ظ).

(٦) أحدهما: يجب الضمان على الحافر، لأنه متعدٍّ بالحفر.
والثاني: لا يجب، لأن الداخل متعدٍّ في الدخول.
انظر: «التتمة» (خ) لـ (٤٣).

(٧) حكاه في «البيان» نقلًا عن الطبري. انظر: «البيان» (١١/ ٤٥٧).

(٨) قال الإمام الكاساني رحمه الله: «ولو قال صاحب الدار: أمرته بالحفر، وأنكر أولياء الميت، فالقياس أن لا يصدق صاحب الدار، والقول قول الورثة، وفي الاستحسان يصدق والقول قول الحافر. وجه =

والرابع[١]: إذا حفر في شارع، فينظر: إن كان ضيقاً يتضرر الناس بالبئر، وجب ضمان ما هلك بها سواءً أذن الإمام أو لم يأذن[٢].

وليس للإمام أن يأذن فيما يضر، وإن كان لا يتضرر بها الناس لسعة الشارع، أو انعطاف موضع البئر، فينظر: إن كان الحفر للمصلحة العامة، كالحفر للاستقاء، والحفر لماء المطر فإن أذن فيه الوالي فلا ضمان[٣].

وإن استقل به، فمنهم من قال: فيه قولان[٤]:

الجديد: أنه لا ضمان، وأشار في القديم إلى وجوبه.

وقال آخرون: وجهان[٥]:

أصحهما: أنه لا ضمان؛ لما فيه من المصلحة العامة. وقد تَعْسُر مراجعة الإمام في مثله.

والثاني: يجب، والجواز مشروط بسلامة العاقبة بخلاف ما إذا أذن الإمام فإنه النائب عن عامة المسلمين والناظر لهم.

= القياس: أن الحفر وقع موجباً للضمان ظاهراً، لأنه صادف ملك الغير وأنه محظور، فكان متعدياً في الحفر من حيث الظاهر فصاحب الدار بالتصديق يريد إبراء الجاني عن الضمان فلا يصدق.
وجه الاستحسان: أن قول صاحب الدار: أمرته بذلك إقرار منه بما يملك إنشاءه للحال، وهو الأمر بالحفر، فيصدق». انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٧٧).

(١) أي: الرابع من المواضع التي يفرض فيها حفر البئر.

(٢) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٥٤).

(٣) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٥٥).

(٤) انظر: «التتمة» (خ) لـ(٤٣).

(٥) قال في «المهذب» (٢/ ٢٤٨): «وإن كان بغير إذنه ففيه وجهان:
أحدهما: أنه لا يضمن، لأنه حفرها لمصلحة المسلمين من غير إضرار، فصار كما لو حفرها بإذن الإمام.
والثاني: أنه يضمن، لأن ما تعلق بمصلحة المسلمين يختص به الإمام، فمن افتات عليه فيه كان متعدياً به فضمن من هلك به».

وإن حفر لغرض نفسه فقد ذكر جماعة منهم صاحب «التهذيب»[١]: أنه يجب الضمان، أذن الإمام أو لم يأذن، وأنه[٢] وإن كان جائزاً فهو مشروط بسلامة العاقبة؛ لأنه لا يختص الآحاد بشيء من طريق المسلمين، وعلى هذا جرى الإمام وصاحب الكتاب.

والذي أورده أصحابنا العراقيون، وتابعهم القاضي الروياني وصاحب «التتمة»[٣]: أنه إن حفر بإذن الإمام لم يلزم الضمان وجوزوا أن يخصص الإمام قطعة من الشارع ببعض الناس.

والترتيب عند هؤلاء: أن الحفر في الشارع إذا لم يكن مضراً، فإن كان بإذن الإمام فلا ضمان بسببه سواءً حفر لنفسه أو لمصلحة عامة، وإن كان بغير إذنه فإن حفر لنفسه وجب الضمان، وإن حفر لمصلحة عامة ففيه القولان أو الوجهان[٤].

والخلاف راجع إلى ما تقدم في «إحياء الموات»[٥]: أن إقطاع الإمام هل له مدخل في الشوارع؟

وبيّنا أن الأكثرين قالوا: نعم، وجوزوا للمقطع أن يبني فيه ويتملكه، والحفر في المسجد كالحفر في الشارع[٦].

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٠٢).

(٢) قوله: (وأنه) ساقط في (ي)، (ظ).

(٣) انظر: «التتمة» (خ) لـ(٤٣).

(٤) وانظر: «التهذيب» (٧/ ٢٠٢).

(٥) انظر ما سلف (١٠/ ١٦٣).

(٦) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٥٥).

ولو بنى مسجداً في شارع لا يتضرر به المارة جاز، ثم لو تعثر به إنسان، أو بهيمة، أو سقط جداره على إنسان، أو على مال، فأهلكه، فلا ضمان إن كان البناء بإذن الإمام، وإن كان بغير إذنه، ففيه الخلاف[1].

ولو بنى سقفاً في مسجد، أو نصب عماداً، أو طيّن جداراً، أو علق قنديلاً، فسقط على إنسان، أو مال فأهلكه، أو فرش حصيراً، أو حشيشاً، فتزلق به إنسان، أو قذيت عينه بشوكة أذهبت ضوء البصر، فكذلك يُنظر: أجرى ذلك بإذن الإمام، أو من يتولى أمر المسجد، أو بدون الإذن، ويكون الحكم على ما بيّنا[2].

وعن أبي حنيفة[3]: أنه إن صدر ذلك من غير إذن أهل المحلة وجب الضمان. قال في «التهذيب»[4]: وهو قول أبي إسحاق.

وليعلم قوله في الكتاب: (بشرط سلامة العاقبة)، بالواو[5] لما بيّنا من الخلاف، والله أعلم.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٠٣).

(٢) وقال الماوردي رحمه الله: «كان أبو حامد الإسفراييني يجريه مجرى بناء المسجد، إن كان بإذن الإمام لم يضمن، وإن كان بغير إذنه فعلى الوجهين، وخالفه سائر أصحابنا وقالوا: لا يضمن وجهاً واحداً، سواء أذن الإمام أو لم يأذن، وهو الصحيح لكثرته في العرف، وإن إذن الإمام فيه مشقة». انظر: «الحاوي» (١٢/ ٣٧٥).

(٣) قال في «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٧٩): «وأما غير أهل المسجد فليس له ولاية التصرف في المسجد بغير إذن أهل المسجد، فإذا فعل بغير إذنهم كان متعدياً في فعله، فكان مضموناً عليه».

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٠٣).

(٥) قوله: (بالواو) ساقط في (ي)، (ز).

قال:

(وكذا إشراعُ الأجنحةِ جائزٌ بشَرطِ السَّلامة، بخلافِ ما لو حَفَرَ في ملكِه فسَقَطَ جدارُ جارِه[١] فلا ضمان؛ لأن في ذلكَ حَرَجاً على المُلّاكِ إلا أن يُقصِّرَ بمُخالفةِ العادةِ في سَعةِ البئرِ؛ فيَضمَن، ولو أوقدَ ناراً على السَّطحِ في يومِ ريحٍ عاصفةٍ[٢]، ضَمِنَ عُهدةَ الشرَّر[٣]، ولو عَصفَتِ الرِّيحُ بغتةً فلا، ولو سَقَطَ مَيزابُه على رأسِ إنسان، فإن كان السّاقطُ القَدرَ البارزَ ضَمِنَ كالجناح، وإن سَقَطَ الكلُّ لم يَضمنَ على وجه؛ لأنه من حاجةِ المُلكِ بخلافِ الجناح، وضَمِنَ النِّصفَ بإزاءِ البارزِ على وجه، وضَمِنَ ما يقتضيه وزنُ البارز، إذا قِيسَ بوزنِ الدّاخِل على وجه[٤]، وإذا مالَ الجدارُ إلى الشّارعِ بأن بناه مائلاً؛ فهو كالقابول[٥]، وإن مالَ في الدَّوامِ فلم يتدارَك معَ الإمكان؛ ففي الضَّمانِ وجهان.

وأما قُماماتُ البيوتِ وقُشورُ البِطّيخِ إذا تَعثَّرَ بها إنسان في وجوبِ الضَّمانِ على المُلقي وجهانِ كما في الميزاب؛ لأن طرحَ القُماماتِ لمرافقِ[٦]

---

(١) في «الوجيز»: (جدار داره) (٢/ ٩١).

(٢) قوله: (عاصفة) ساقط في (ي)، (ز)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز. انظر: «الوجيز» (٢/ ٩١).

(٣) في (ي) و«الوجيز»: (الشرار). انظر: «الوجيز» (٢/ ٩١).

(٤) قوله: (على وجه) ساقط في (ي) والنص مثل ما في المتن.

(٥) القابول: قال في «المصباح»: «القابول الساباط، هكذا استعمله الغزالي وتبعه الرافعي».

والسَّاباط: سقيفة بين حائطين. وفي «المحكم»: بين دارين. وزاد غيره: من تحتها طريق نافذ. السُّباطة: المزابل. انظر: «لسان العرب» (٦/ ١٥٣، ١٥٥)، و«النهاية في غريب الحديث والأثر» (٢/ ٣٣٥)، مادة (سبط)، و«المهمات» (خ) لـ (٣٦).

(٦) في (ي): (من مرافق).

الأملاك، وَرشُّ الماءِ إن لم يكُن لمصلحةٍ عامّةٍ فهو سببُ ضمانٍ في حقِّ من يَنزلقُ به ولم يرَ موضعَ الرَّشّ).

فيه مسائل تتعلق بالتصرف في الشوارع، وتصرف الإنسان في ملك نفسه، وبيان أحكامها وآثارها.

والقول في التصرف في الشارع منه ما مر «في الصلح»[1]، وفي «إحياء الموات»[2]، ومنه ما جرت العادة بذكره هاهنا.

المسألة الأولى: لا يجوز إشراع[3] الأجنحة[4] التي تضر بالمارة إلى الشارع[5]، ولو فعل مُنع، وما يتولد منه من هلاك فهو مضمون[6].

وإن كان الجناح عالياً غير مضر، فلا منع من إشراعه، وكذا بناء الساباط العالي، لكن لو تولد منه هلاك إنسان، فهو مضمون بالدية على العاقلة.

وإن هلك به مال، وجب الضمان في ماله، ووجّهوا ذلك: بأن الارتفاق بالشارع إنما يجوز بشرط سلامة العاقبة[7]، ولم يفرقوا هاهنا بين أن يأذن الإمام أو لا يأذن، كما فعلوا فيما إذا حفر البئر لغرض نفسه، واتفقوا على وجوب الضمان إن لم

---

(١) انظر: ما سلف (٧/ ٣٣٦) وما بعدها.

(٢) انظر ما سلف (١٠/ ١٦٣) وما بعدها.

(٣) أشرعت الجناح: إذا وضعته، وأشرع الشيء: إذا رفعه جداً.

انظر: «لسان العرب» (٧/ ٨٨)، «المصباح المنير» ص١١٨، مادة (شرع).

(٤) الأجنحة: جمع جناح. وهو: البارز عن سمت الجدار من خشب وغيره.

انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٨٥).

(٥) انظر ما سلف (٧/ ٣٣٧).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٤).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٠٧).

يأذن الإمام، واختلفوا فيه إذا أذن، فيجوز أن يكون الحكم في إشراع الجناح كذلك.

ويجوز أن يقال: يجب الضمان هاهنا على الإطلاق، ويفرق بأن الحاجة إلى الجناح أغلب وأكثر، والحفر في الطريق مما تقلُّ الحاجة إليه، وإذا كبر[١] الجناح كثر[٢] تولد الهلاك منه، فلا يحتمل إهداره.

ولو أشرع جناحاً إلى سكة منسدَّة بغير إذن أهلها ضمن ما يتولد منه، وبإذن أهلها لا يقتضي الضمان؛ كالحفر في دار الغير بإذنه[٣].

الثانية[٤]: يتصرف كل واحد في ملكه بالمعروف، ولا ضمان فيما يتولد منه[٥]، بخلاف إشراع الجناح حيث كان ما[٦] يتولد منه مضموناً؛ لأن إشراع الجناح لا ضرورة إليه ولا يرغب فيه كل أحد، والتصرف في نفس الملك لو قُيِّد بشرط السلامة؛ لأورث حرجاً عظيماً، ولانجرّ ذلك إلى إبطال فائدة الملك، فلم يقيد به ولكن بشرط جريانه على الاعتياد[٧]، والتحرز عما يعد إسرافاً وإهلاكاً.

فلو وضع حجراً في ملكه، أو نصب شبكةً، أو سكيناً، وتعثر به إنسان فهلك، أو على طرف سطحه فوقع على إنسان أو مال، أو وضع عليه جرَّة ماء فألقتها الريح، أو ابتلَّ موضعها فسقطت؛ فلا ضمان[٨].

---

(١) في (ي)، (ظ): (كثر).

(٢) قوله: (كثر) ساقط في (ز).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٤).

(٤) أي: المسألة الثانية من المسائل التي ذكرها الإمام الرافعي في التصرف في الشوارع، وتصرف الإنسان في ملكه.

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٤).

(٦) قوله: (كان ما) ساقط في (ي).

(٧) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٥٨).

(٨) قال الشيخ أبو إسحاق رحمه الله: «لأنه وضعها في ملكه، ووقعت من غير فعله».
انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٨).

وكذا لو أوقف دابة في ملكه فرحمت إنساناً، أو بالت وأفسدت[١] بالرشاش ثوباً، أو غيره خارج الملك، أو كان يكسر الحطب في ملكه[٢]، فأصاب شيء منه عين إنسان، فأبطل ضوءها[٣]، وكذا لو حفر بئراً في ملكه فتندَّى جدار الجار فانهدم، أو غار ماء بئره، أو حفر بالوعة، فتغير ماء بئر الجار، لا شيء عليه؛ لأن الملاك لا يستغنون عن مثل ذلك[٤]، نَعَمْ لو قصَّر، فخالف العادة في سعة البئر، ضمن، فإنه إهلاك، وليكن كذلك إذا قرب الحفر من الجدار على خلاف العادة، ويمنع من طرح السِّرْقين[٥] في أصل الحائط[٦].

ولو أوقد ناراً في ملكه، أو على سطحه، فطار الشرر إلى ملك الغير فلا ضمان إلا أن يخالف العادة في قدر النار الموقدة، أو يوقد في يوم ريح عاصفة، فيكون ذلك كطرح النار في دار الغير، فإن عصفت الريح بغتة بعدما أوقد فهو معذور[٧].

ولو سقى أرضه فخرج الماء من جحر فأرة، أو شق إلى أرض غيره، وأفسد زرعه، فلا ضمان إلا أن يجاوز العادة في قدر الماء، أو كان عالماً بالجُحْر أو الشِّقِّ فلم يحتط[٨].

---

(١) في (ي): (فرحمت إنساناً أفسدت).

(٢) قوله: (في ملكه) ساقط في (ظ).

(٣) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٨٣).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٥٧).

(٥) السرجين: الزبل كلمة أعجمية، أصلها سركين بالكاف فعربت إلى الجيم والقاف، فيقال: سرقين أيضاً، وهو ما تدمُل به الأرض.
انظر: «لسان العرب»، مادة (سرقن) (٦/ ٢٤٧)، «المصباح المنير»، مادة (سرج)، ص١٠٤.

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٠٩).

(٧) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٥٨).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٠٩)، «مغني المحتاج» (٤/ ٨٣).

وإذا حفر البئر في أرض خوَّارة[١] ولم يطأها، ومثلها ينهار إذا لم يوطأ، كان مقصراً، كما ذكرنا في سعة البئر، ولا بد من الاحتياط، حيث جوزنا حفر البئر في الشارع.

وقوله في الكتاب: (في يوم ريح)، يجوز أن يُقرأ على إضافة اليوم إلى الريح، ويجوز أن يقرأ: (في يوم ريحٍ)، نعتاً لليوم[٢].

الثالثة[٣]: يجوز إخراج الميازيب إلى الشوارع؛ لما فيه من الحاجة الظاهرة[٤].

ويُروى «أن عمر[٥] رضي الله عنه مَرَّ تحت ميزاب العباس بن عبد المطلب

---

(١) في (ظ): (خوازه)، وأرض خوَّارة: أي: لينة سهلة.
انظر: «لسان العرب» (٤/ ٢٤٢)، «المصباح المنير» ص٧٠، مادة (خور).

(٢) في (ي)، (ظ): (في يوم ريح ويجعل الريح نعتاً لليوم).

(٣) أي: المسألة الثالثة من المسائل التي ذكرها الإمام الرافعي في تصرف الإنسان في ملكه.

(٤) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٨٥).

(٥) أخرجه الحاكم في المستدرك بسنده، عن عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، عن أبيه، عن جده، عن عمر ابن الخطاب أنه قال للعباس بن عبد المطلب رضي الله عنهما: إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «نزيد في المسجد»، ودارك قريبة من المسجد، فأعطناها نزدها في المسجد، وأقطع لك أوسع منها، قال: لا أفعل، قال: إذاً أغلبك عليها، قال: ليس ذاك لك فاجعل بيني وبينك من يقضي بالحق، قال: ومن هو؟ قال: حذيفة بن اليمان، قال: فجاءوا إلى حذيفة فقصوا عليه. فقال: عندي في هذا خبر. قال: وما ذاك. قال: إن داود النبي صلوات الله عليه أراد أن يزيد في بيت المقدس، وقد كان بيت قريب من المسجد ليتيم، فطلب إليه فأبى، فأراد داود أن يأخذها منه، فأوحى الله عز وجل إليه أن نزه البيوت عن الظلم لبيتي، قال: فتركه، فقال له العباس: فبقي شيءٌ، قال: لا، قال: فدخل المسجد فإذا ميزاب للعباس شارع في مسجد رسول الله ﷺ ليسيل ماء المطر منه في مسجد رسول الله ﷺ، فقال عمر بيده فقلع الميزاب، فقال: هذا الميزاب لا يسيل في مسجد رسول الله ﷺ، فقال له العباس: والذي بعث محمداً بالحق إنه هو الذي وضع الميزاب في هذا المكان ونزعته أنت يا عمر، فقال عمر: ضع رجليك على عنقي لترده إلى ما كان هذا، ففعل ذلك العباس، ثم قال العباس: قد أعطيتك الدار تزيدها في مسجد =

رضي الله عنه فقَطَرَتْ عليه قطرات فأمر بقلعه، فخرج العباس رضي الله عنه وقال: أتقلع ميزاباً نصبه رسول الله ﷺ بيده؟ فقال عمر رضي الله عنه: والله لا ينصبه إلا من يرقى على ظهري، وانحنى للعباس، حتى رقى عليه[1] فأعاده إلى موضعه».

وليكن الميزاب عالياً كالجناح، وإذا سقط منه شيء فهلك به إنسان، أو مال، ففي وجوب الضمان قولان[2]:

القديم ـ وبه قال مالك[3] ـ: أنه لا ضمان؛ لأنه من ضرورة البناء، فأشبه ما لو تولد الهلاك من بنائه، بخلاف الجناح.

والجديد: أنه يجب، وبه قال أبو حنيفة[4]؛ لأنه ارتفاق بالشارع، فيكون جوازه

= رسول الله ﷺ، فزادها عمر في المسجد، ثم أقطع للعباس داراً أوسع منها بالزوراء.
قال الحاكم: «هذا حديث كتبناه عن أبي جعفر، وأبي علي الحافظ عليه ولم يكتبه إلا بهذا الإسناد والشيخان رضي الله عنهما لم يجتمعا بعبد الرحمن بن زيد بن أسلم».
وقد ذكر الحاكم له شاهداً من حديث أهل الشام.
انظر: «المستدرك»، كتاب معرفة الصحابة (٣/ ٣٣١-٣٣٢) واللفظ له.

(١) في (ظ): (على ظهره).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٥).

(٣) قال الإمام مالك رحمه الله تعالى: «والأمر عندنا في الذي يحفر البئر في الطريق، أو يربط الدابة، أو يصنع أشباه هذا على طريق المسلمين، أن ما صنع من ذلك مما لا يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين، فهو ضامن، لما أصيب في ذلك من حرج وغيره عليه فيه، ولا غُرم. ومن ذلك، البئر يحفرها الرجل للمطر، والدابة ينزل عنها الرجل للحاجة، فيقفها على الطريق فليس على أحد في هذا غرم». انظر: «الموطأ»، باب جامع العقل ص٥٤٢.
قلت: وللميزاب نفس المنفعة التي للبئر التي حفرت للمطر، فهو كما عللوه رحمهم الله من ضرورة البناء، فيندرج تحت قوله: «وما صنع من ذلك مما يجوز له أن يصنعه...». والله أعلم.
كما حكاه عنه أبو سعد المتولي، انظر: «التتمة» (خ) لـ (٤٧).

(٤) مذهب الحنيفة: أنه إذا سقط الميزاب على شيء فقتله، فيه تفصيل قريب من التفصيل الذي ذكره الإمام =

بشرط السلامة، كما في إشراع الجناح، وكما إذا طرح تراباً في الطريق؛ ليطيّن به سطحه، فزلق به إنسان وهلك، يلزمه الضمان.

ودعوى الضرورة ممنوعةٌ، فإنه يمكنه أن يتخذ لماء السطح بئراً في داره[١]، أو يُحدد الماء في أخدود[٢] في الجدار من غير إخراج شيء.

وعلى هذا: فلو كان الميزاب خارجاً كله كأن سمر عليه، تعلق به جميع الضمان[٣]، وإن كان بعضه في الجدار، والبعض[٤] خارجاً، فإن انكسر وسقط الخارج أو بعضه وحصل الهلاك به فكذلك، وإن انقلع من أصله لم يجب إلا بعض الضمان؛ لأن التلف حصل من مباح مطلق، ومباح بشرط سلامة العاقبة، وفي القدر الواجب وجهان[٥]، أو قولان:

= الغزالي ص٣٦٥-٣٦٦، حيث قالوا: «إن كان الساقط الطرف الداخل لم يضمن، لأنه في ذلك القدر متصرف في ملكه فلم يكن متعدياً فيه. وإن أصاب الطرف الخارج يضمن، لأنه متعد في إخراجه إلى الطريق، وإن أصابه الطرفان جميعاً يضمن النصف، لأنه متعد فيه فقط.
وإن كان لا يدري ما أصابه، فالقياس أنه لا يجب شيء، إذا كان الذي أصابه الداخل فلا ضمان، وإن كان الخارج يضمن، والضمان لم يكن واجباً، فوقع الشك في الوجوب، فلا يجب بالشك شيء. والاستحسان: يضمن النصف، لأنه لا يعرف الطرف الذي أصابه، فيجعل كأنه أصابه الطرفان جميعاً كما في الغرقى والحرقى أنه إذا لم يعرف التقدم والتأخر في موتهم يجعل كأنهم ماتوا جملة واحدة في أوان واحد حتى لا يرث البعض من البعض كذا هذا». انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٧٩).

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٠٨).

(٢) الأخدود: شق في الأرض مستطيل.
انظر: «لسان العرب»٤/ ٣٣، مادة (خدد).

(٣) انظر: «روضة الطالبين»٧/ ١٧٥.

(٤) في (ظ): (وبعضه).

(٥) ما ذكره صاحب «التهذيب»، والإمام الغزالي في «الوسيط» أنها وجهان.
انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٠٧)، «الوسيط» (٦/ ٣٥٩).

أشهرهما[1]: أن الواجب نصفه توزيعاً على النوعين.

والثاني: أنه يوزع على ما في الداخل والخارج، فيجب قسط الخارج.

ثم الذي ذكره صاحب الكتاب وجماعةٌ: أن التوزيع يكون باعتبار الوزن[2].

وفي «التتمة»[3] وغيرها: أن التوزيع باعتبار مساحة الداخل والخارج، ويمتحن فيقال: رجل قتل إنساناً بخشبة، يجب بقتله بعض ديته، ولو قتله ببعضها يجب تمام ديته، ولا فرق بين أن يصيبه الطرف الداخل أو الخارج؛ لأن الهلاك يحصل بثقل الجميع[4].

وعن أبي حنيفة: أنه إن أصاب الخارج وجب جميع الضمان، وإن أصابه الداخل لم يجب شيء.

والحكم في كيفية التضمين إذا حصل الهلاك بالجناح المشرع، إما بالخارج منه، أو بالخارج والداخل معاً على ما ذكرنا في الميزاب بلا فرق، وقد يختصر الخلاف في الميزاب، فيقال: في ضمان ما يهلك به ثلاثة أقوال، أو أوجه:

أحدها: لا ضمان.

والثاني: يجب نصفه.

---

(١) في (ظ): (أظهرهما).

(٢) مكررة في (ز)، وانظر: «الوجيز» (٢/ ٩١).

(٣) انظر: «التتمة» (خ) لـ(٤٧).

(٤) قال الشافعي رحمه الله تعالى: «ولا أبالي أي طرفيه أصابه، لأنها قتلت بثقلها».
انظر: «الحاوي» (١٢/ ٣٨٣).

والثالث: يوزع على الداخل والخارج جميعاً[١]، وهكذا أورد صاحب الكتاب[٢]، إلا أنه خصص الوجوه بما إذا سقط الداخل والخارج جميعاً[٣]، وأشعر سياقه بالقطع بالوجوب، إذا سقط الخارج البارز[٤] وحده، كما في الجناح، والذي يُوجد لعامة الأصحاب طَرْدُ الخلاف في الحالتين، وهو الذي يستند على التوجيه، ويجوز أن يعلم لما بينا قوله: (ضمن كالجناح)، بالواو.

فرع:

في «التهذيب»[٥]: أنه لو رش الماء من الميزاب على ثوب إنسان ضمنه، يعني ما ينتقص به.

الرابعة: الجدار الملاصق للشارع، إن بناه صاحبه مستوياً فسقط من غير ميل، ولا استهدام، وتولد منه هلاكٌ، فلا ضمان؛ لأنه تصرف في ملكه، ولم يوجد منه تقصيرٌ، ولو بناه مائلاً إلى ملكه، أو مال بعد البناء، وسقط، فلا ضمان أيضاً، لأن له أن يبني في ملكه كيف يشاء، وإن بناه مائلاً إلى الشارع، وجب ضمان ما يتولد من سقوطه، كالساباط والجناح، وهو المراد من لفظ «القابول» الذي ذكره في الكتاب. وإن بناه مستوياً، ثم مال إلى الشارع وسقط، فإن لم يتمكن من الهدم والإصلاح، فلا ضمان، وإن تمكن ولم يفعل، فوجهان:

أظهرهما ـ عند الشيخ أبي حامد، وصاحب «التهذيب»[٦]، وأكثرهم ـ: أن

---

(١) قوله: (جميعاً) ساقط في (ي)، (ظ).

(٢) انظر: «الوجيز» (٢/ ٩١).

(٣) من قوله: (وهكذا أورد) إلى هنا ساقط في (ز).

(٤) في (ي) تقديم وتأخير.

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٠٨).

(٦) انظر: «التهذيب» ٧/ ٢٠٨.

الجواب كذلك، وبه قال المزني[١] والإصطخري[٢]؛ لأنه بنى في ملكه، والميل لم يحصل بفعله، فأشبه ما إذا سقط بلا ميل[٣].

والثاني ـ وبه قال أبو إسحاق، وابن أبي هريرة، ورجحه القاضي الروياني ـ: أنه يضمن، لتقصيره بترك النَّقْضِ والإصلاح[٤]، ويحكى هذا عن أصحاب مالك، ويجري الوجهان فيما لو سقط إلى الطريق، فلم يرفعه، حتى تعثر به إنسان، أو هلك مالٌ، ولا فرق بين أن ينازعه الوالي أو غيره، ويطالب بالنقض[٥]، وبين أن لا يوجد ذلك.

وقال أبو حنيفة[٦]: إن نُوزِعَ وأُشْهِدَ عليه، فلم ينقضه ضمن، وإن لم يشهد

---

(١) انظر: «مختصر المزني» ص ٢٤٩.

(٢) قال الإمام الشيرازي رحمه الله في «المهذب» (٢/ ٢٤٨): «وهو قول أبي سعيد الإصطخري: أنه لا يضمن، وهو المذهب، لأنه بناه في ملكه، ووقع من غير فعله، فأشبه إذا وقع من غير ميل».

(٣) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٣٧٩).
وعضدوه أيضاً بأمر آخر وهو: «إن طيران الشرر من النار أخطر، وضرره أعم وأكثر، وقد ثبت أنه لو أشعل في داره ناراً طار شررها لم يضمن ما تلف به، لحدوثه عن سبب مباح، فوجب إذا بنى حائطاً، فمال أن لا يضمن ما تلف به، وسقوط الضمان في الحائط أولى، لأنه لا يقدر على التحرز من ميل، ويقدر على التحرز من شرر النار».

(٤) وهو أيضاً ما رجحه الماوردي رحمه الله تعالى حيث قال: «وهذا أصح الوجهين عندي.. وإنما وجب به الضمان لأمرين:
أحدهما: أنه يؤخذ بإزالة ميله إذا مال بنفسه، كما يؤخذ بإزالته إذا بناه مائلاً، فصار بتركه على ميله مفرطاً، وببنائه مائلاً متعدياً، وهو يضمن بالتفريط، كما يضمن بالتعدي، فوجب أن يستويا في لزوم الضمان.
والثاني: أنه لو أشرع جناحاً من داره أقر عليه، وضمن ما يتلف به، وهو لا يقر على ميل الحائط، فكان أولى أن يضمن ما تلف». انظر: «الحاوي» (١٢/ ٣٧٩).

(٥) في (ظ): (بالنقص).

(٦) الإشهاد على المنازعة إنما يكون «للتحرز عن الجحود والإنكار لجواز أن ينكر صاحب الحائط بالنقض، فتقع الحاجة للإشهاد لإثبات الطلب عند القاضي لا لصحة الطلب، فإن الطلب يصح بدون الإشهاد، حتى لو اعترف صاحب الدار بالطلب يجب عليه الضمان وإن لم يشهد، وكذا لو أنكر =

عليه لم يضمن، وإذا وجب الضمان في البناء المائل إلى الشارع ابتداءً أو دواماً، فلو مال بعضه دون بعض، نُظِرَ:

أحصل التلف[1] برأسه المائل، أو بما بقي على الاستواء، أو بالكل، ويكون الحكم على ما ذكرنا في الميزاب والجناح، وإذا باع ناصب الميزاب، أو باني الجدار المائل الدار[2]، لم يبرأ من الضمان حتى لو سقط على إنسان فهلك يكون الضمان على عاقلة البائع، قاله في «التهذيب»[3].

ولو أراد الجار أن يبني جداره الخالص، أو المشترك مائلاً إلى ملك الجار، فله المنع، وإن مال فله المطالبة بالنقض، كما أنه إذا انتشرت أغصان شجرته إلى هواء ملك الغير له أن يطالب بإزالتها، ولو تولد منه هلاك فالضمان[4] على ما ذكرنا فيما إذا مال إلى الشارع.

وعن أبي حنيفة: أنه إن نازعه الجار وأشهد، تعلق به الضمان وإلا فلا.

ولو استهدم الجدار ولم يمل، فعن الإصطخري أنه قال في «أدب القضاء»[5]: لا يطالب بنقضه لأنه لم يجاوز ملكه[6].

= يجب عليه الضمان فيما بينه وبين الله سبحانه وتعالى».
انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٨٤)، «حاشية ابن عابدين» (١٠/ ٢٧٠).

(١) في (ز): (الطرف).
(٢) قوله: (الدار) ساقط في (ي).
(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٠٩).
(٤) في (ز): (فالدار).
(٥) كتاب «أدب القضاء» لأبي سعيد حسن بن أحمد الإصطخري ت(٣٢٨هـ)، وكتابه مشهور بين الشافعية ليس لأحد مثله. انظر: «كشف الظنون» (١/ ٤٧).
(٦) وهو قول الشيخ أبي حامد. انظر: «البيان» (١١/ ٤٦٢).

وفي «التتمة»[١] وجه آخر: أن للجار وللمارة في الشارع المطالبة به لما يخاف منه[٢] من الضرر، كما أنه لا يفعل في ملكه ما يتضرر به الجار على ما مر. وهذا ما أورده ابن الصباغ احتمالاً[٣].

فعلى الأول: لا ضمان فيما يتولد منه، وعلى الثاني: هو كما لو مال فلم ينقضه.

الخامسة: قمامات البيت، وقشور البطيخ والرمان والباقلاء إذا طرحها في ملكه، أو في موات، فزلق بها إنسان وهلك، أو تلف بها مال، لم يجب الضمان، وإن طرحها في الطريق وأفضى إلى التلف، فقد حكى الإمام[٤] وصاحب الكتاب[٥]، والمتولي[٦] فيه وجهين:

أحدهما: لا يجب الضمان لأنه لا يعد مقصراً بذلك، وقد جرت العادة على مر الأعصار به[٧] من غير إنكار.

وأصحهما ـ وهو الذي أورده أكثرهم ـ: أنه يجب الضمان، ووجوب الضمان لا ينحصر في التقصير[٨] والتعدي، بل الارتفاق في الطريق مشروط بسلامة العاقبة[٩] كما قدمناه.

---

(١) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٤٦).

(٢) في (ظ): (فيه).

(٣) بعدما ذكر ابن الصباغ رأي الإصطخري في «أدب القضاء» وأنه إذا وقع على إنسان فلا ضمان قال: «وهذا فيه نظر، لأنه ممنوع من أي يضع في ملكه ما يعلم أنه يتعدى إلى ملك غيره، كما ليس له أن يُؤجّج ناراً في ملكه مع وجود الريح، ولا يطرح في داره ما يتعدى إلى ملك غيره، كذا هاهنا إذا كان مستهدماً، فالظاهر أنه يتعدى إلى ملك غيره ويضر به». «الشامل» (خ) لـ (١٤٤).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٦٨-٥٦٩).

(٥) انظر: «الوجيز» (٢/ ٩١).

(٦) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٤٧).

(٧) قوله: (به) ساقط في (ي).

(٨) قوله: (التقصير) ساقط في (ي).

(٩) قال الشيخ أبو حامد: «إن الدية تكون على عاقلته، والكفارة في ماله، لأن له أن يرتفق بالمباح بشرط السلامة، فإذا أدى إلى التلف فإن عليه الضمان». «البيان» (١١/ ٤٦١).

وربما وجه بأن طرح القمامات إلى الشارع معدود من مرافق الأملاك، وفي المنع منه مشقة، فأشبَه نصب الميزاب.

وذكر **وجه ثالث**: أنه يفرق بين أن يلقيها على متن الطريق، فيتعلق بها الضمان، وبين أن يلقي في طرف ومنعطف لا ينتهي إليه المارة غالباً.

قال الإمام[١]: والوجه عندنا القطع بوجوب الضمان، إذا ألقاها على متن الطريق، وتخصيص الخلاف بالإلقاء على الطرف، ولك أن تقول: قد توجد بين العمارات مواضع معدة لإلقاء القمامات فيها، تسمى تلك المواضع «السباطات والمزابل» وتعد من المرافق المشتركة بين سكان البقعة، فيشبه أن يقطع بنفي الضمان، إذا كان الإلقاء فيها، فإنه استيفاء منفعة مستحقة، وتخصيص الخلاف بالإلقاء في غيرها، وإذا أوجبنا الضمان، فذلك إذا كان المتعثر بها جاهلاً، أما إذا مشى عليها قصداً فلا ضمان، كما لو نزل البئر فسقط.

ولو رش الماء في الطريق فزلق به إنسان، أو بهيمة نُظر: إن كان الرش لمصلحة عامة، كدفع الغبار عن المارة، فليكن كحفر البئر للمصلحة العامة[٢]، وإن كان لمصلحة نفسه وجب الضمان[٣]، ويمكن أن يجيء فيه الوجه الآخر المذكور[٤] في طرح القشور.

ولو جاوز القدر المعتاد في الرش ففي «التتمة»[٥]: القطع بوجوب الضمان، وهو كما ذكرنا فيما لو بلّ الطين في الطريق.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٦٩).

(٢) من قوله: (عامة، كدفع) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٣) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٦٠).

(٤) في (ظ): (الوجوه الأخر المذكورة).

(٥) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٤٧).

ولو بنى على باب داره دكةً، فتلف بها إنسان أو دابة وجب الضمان، وكذا الطوّافُ إذا وضع متاعه في الطريق فحصل به تلف، بخلاف ما لو وضع على طرف حانوته[١].

ولو بالت دابته أو راثت فزلق به رجل إنسان أو دابة، أو تطاير شيء منه إلى طعام إنسان فنجسه، نُظر: إن كان في ملكه فلا ضمان[٢]، وإن كانت في الطريق فالحكم ما سيأتي إن شاء الله تعالى في آخر كتاب موجبات الضمان[٣]، ولو ربطها في الطريق فسيأتي[٤] ذكره هناك.

ولو مشى قصداً على موضع الرش، أو البول لم يجب الضمان.

فرعان:

الأول: أسند خشبة إلى جدار فسقط الجدار على شيء فأتلفه، إن كان الجدار لغير المُسنِدِ ولم يأذن المالك فعليه ضمان الجدار وما سقط[٥] عليه الجدار، ولا فرق بين أن يسقط الجدار عقب الإسناد أو يتأخر عنه بخلاف ما لو فتح قفصاً عن طائر فطار، حيث يفرق بين أن يطير في الحال، أو بعد مدة؛ لأن الطائر مختار، والجماد لا اختيار له.

وإن كان الجدار للمُسْنِدِ أو لغيره وقد أذن فيه لم يجب ضمان الجدار، وفي ضمان ما سقط عليه وجهان: عن صاحب «التلخيص»[٦]، وبه قال أبو زيد: أنه إن

---

(١) انظر: «التتمة» خ لـ (٤٧).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٨).

(٣) قوله: (في آخر كتاب موجبات الضمان) ساقط في (ز).

(٤) في (ظ): (فلا ضمان).

(٥) في (ي)، (ظ): (يسقط).

(٦) انظر: «التلخيص» ص٣٩٦-٣٩٧.

سقط في الحال وجب الضمان، كما لو أسقط جداره على مال الغير، وإن سقط بعد زمان لم يجب[1]، كما لو حفر بئراً في ملكه لا يضمن ما سقط فيها.

وعن القفال[2]: أنه لا يضمن في الحالتين؛ كما أن في حفر البئر إذا كان في ملكه لا يجب ضمان ما سقط فيها سواءً كان عقب الحفر أو بعد مدة، فإن قلنا: يضمن إذا سقط في الحال، فلو لم يسقط لكن مال في الحال إلى الشارع، ثم سقط بعده بمدة يجب الضمان، كما لو بنى الجدار مائلاً لأنه مال بفعله، بخلاف ما لو مال في الدوام بنفسه.

الثاني[3]: إذا نخس دابة أو ضربها مغافصة فقفزت ورمت راكبها فمات أو أتلفت مالاً، وجب الضمان.

قال في «التهذيب»[4]: فإن كان النخس بإذن المالك فالضمان عليه، ولو غلبته دابته فاستقبلها إنسان وردّها، فأتلفت في انصرافها فالضمان على الراد، ولو كان رجل يحمل رجلاً فجاء آخر وقرص الحامل أو ضربه فتحرك فسقط المحمول من ظهره، قال في «التتمة»[5]: هو كما لو أكره الحامل على إلقاء المحمول عن ظهره. والله أعلم.

* * *

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٠٩).
(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٨).
(٣) أي: الفرع الثاني.
(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٨٢).
(٥) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٤٩).

قال رحمه الله:

(الطرف الثالث: في ترجيح سببٍ على سبب.

ومهما اجتمعَ سببانِ مُختلفانِ قُدِّمَ الأول، فلو حَفَرَ بئراً ونَصَبَ آخرُ حجراً، فتَعثَّرَ بالحَجَرِ وسَقَطَ في البئر، فالضَّمانُ على واضعِ الحجر، وكذا لو سَقَطَ الحجرُ بسَبَبِ السَّيلِ على طرفِ البئر، سَقَطَ الضَّمانُ عن الحافر[1].

ولو سَقَطَ في البئرِ على سكّينٍ منصوب، فالضَّمانُ على الحافر، لا على ناصبِ السِّكّين، ولو حفرَ بئراً قريبَ العُمق، فعمَّقَها غيرُه، فالضَّمانُ على الأولِ في وجه، وقيل: إنهما يَشتركان؛ لتَناسبِ الجنايتَين).

إذا اجتمع سببا هلاك قدم الأول منهما لأنه المهلك إما بنفسه أو بواسطة الثاني، فيشبه التردية مع الحفر، فلو حفر بئراً في محل عدوان أو نصب سكيناً، ووضع آخر حجراً فتعثر بالحجر ثم وقع في البئر أو على السكين فمات، فالضمان يتعلق بواضع الحجر.

وفي «البيان»[2]: أن أبا الفياض البصري قال: إنه يتعلق الضمان بناصب السكين، إذا كان قاطعاً موجباً فإنه أقوى.

---

(١) في (ي): (فالضمان على الحافر)، وما أثبتناه هو الصواب تبعاً لما في «الوجيز» (٢/ ٩١).

(٢) قال أبو الفياض رحمه الله: «إن كان السكين قاطعاً وجب الضمان على واضع السكين دون واضع الحجر، وإن كان غير قاطع وجب الضمان على واضع الحجر، لأن السكين موح، والأول هو المشهور، لأن واضع الحجر كالدافع عن السكين، فوجب عليه الضمان، كما لو نصب رجل سكيناً ودفع عليها آخر رجلاً فمات».

انظر: «البيان» (١١/ ٤٥٥)، و«المهذب» (٢/ ٢٤٨)، «حلية العلماء» (٧/ ٥٢٤).

والمشهور: الأول؛ لأن التعثر بالحجر هو الذي ألجأه إلى الوقوع في البئر أو على السكين، فكأنه أخذه فرداه في البئر، أو ألقاه على السكين، وهذا كما أنه لو كان في يده سكين فألقى عليه رجلٌ إنساناً يجب الضمان، أو القصاص على المُلْقِي[١].

ولو أهوى إليه من في يده السكين ووجهه نحوه لما ألقاه الملقي، كان القصاص على صاحب السكين، هذا إذا كانا متعديين.

ولو حفر بئراً أو نصب سكيناً في ملكه، ووضع متعد به حجراً فتعثر بالحجر، ووقع في البئر أو على السكين، فالضمان على واضع الحجر.

ولو وضع حجراً في ملكه، وحفر متعد هناك بئراً، أو نصب سكيناً[٢] فتعثر رجل[٣] بالحجر، ووقع في البئر، أو على السكين، فالمنقول أنه يجب الضمان على الحافر وناصب السكين فإنه المتعدي، وإنما يجعل الضمان على واضع الحجر إذا كان متعدياً[٤].

وينبغي أن يقال: لا يجب الضمان على الحافر وناصب السكين لما يذكر[٥] في مسألة السيل على الأثر، ويدل عليه أن أبا سعد المتولي قال في «التتمة»[٦]:

لو حفر بئراً في ملكه، وجاء آخر ونصب فيها حديدة فوقع إنسان في البئر، وجرحته الحديدة فمات، فلا ضمان على واحد منهما، أما الحافر فظاهرٌ، وأما الآخر فلأن الوقوع في البئر هو الذي أفضى إلى الوقوع على الحديدة، فكان حافر البئر كالمباشر والآخر كالمتسبب.

---

(١) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٦٠).

(٢) من قوله: (في ملكه ووضع) إلى هنا ساقط في (ز).

(٣) قوله: (رجل) ساقط في (ز)، (ظ).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٧٩).

(٥) في (ي)، (ظ): (كما يذكر).

(٦) انظر: «التتمة» (خ) لـ(٤٣).

ولو حفر بئراً في محل عدوان وسقط الحجر على طرف البئر بمجيء السيل به، أو وضعه هناك حربي، أو سبُع، فتعثر رجل[١] بالحجر ووقع في البئر أو على السكين فلا ضمان على أحد[٢]، كما لو ألقاه السبُع أو الحربي في البئر.

وفي «التتمة»[٣] وجه آخر: أنه يجب الضمان على عاقلة الحافر؛ لأنه لا وجه للإهدار، والحافر هو المتعدي.

ولو حفر بئر عدوان، ونصب آخر في أسفلها سكيناً، فالضمان على عاقلة الحافر[٤]، دون ناصب السكين، لأن الحفر هو الذي ألجأه إلى الوقوع على السكين، هذا هو المشهور، ويحكى عن أبي حنيفة[٥].

وفي «البيان»[٦] وجه: أن الضمان على ناصب السكين؛ لأن التلف حصل بوقوعه على السكين قبل الانصدام بقعر البئر.

ولو حفر بئراً قريبة العمق فعمَّقها غيره، فضمان من تردّى فيها على من يكون؟ فيه وجهان:

أحدهما: يختص بالأول لما مر.

وأظهرهما: أنه يتعلق بهما جميعاً لتناسب الجنايتين، وتأثره بالانصدام بفعلهما جمعياً، فصار كما لو تعاونا على الحفر.

---

(١) قوله: (رجل) ساقط في (ي)، (ظ).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٠٤).

(٣) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٤٤).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٠٤-٢٠٥).

(٥) قال في «المبسوط» (٢٧/ ١٧-١٨): «ولو وضع رجلٌ في هذه البئر حجراً أو حديداً، فوقع فيها إنسان فقتله الحجر أو الحديد، كان الضمان على الحافر، لأنه بمنزلة الدافع للواقع على الحجر أو الحديد، وإنما يضاف الإتلاف إلى الدافع».

(٦) انظر: «البيان» (١١/ ٤٥٥).

وعلى هذا ففي كيفية شركتهما[١] في الضمان وجهان، حكاهما الشيخ أبو علي:

أحدهما: التنصيف، كما لو مات بجراحات صدرت من شخصين.

والثاني: يوزع على القدر الذي حفره كل واحد منهما، حتى لو حفر أحدهما عشرين ذراعاً والآخر ثلاثين ذراعاً، يكون الضمان بينهما أخماساً.

ولو حفر بئراً متعدياً وطمَّها[٢]، وجاء آخر وأخرج ما طمَّت به، وتردَّى فيها إنسان[٣]، فالضمان يتعلق بالأول؛ لأنه المبتدئ بالتعدي أو بالثاني لانقطاع أثر الحفر الأول بالطم؟، فيه وجهان نقلهما في «البيان»[٤].

ولو وضع رجل حجراً في الطريق، وآخران حجراً بجنبه، وتعثر بهما إنسانٌ، ومات، فالوجه الأظهر: أن الضمان يتعلق بهما أثلاثاً، وإن تفاوت فعلهما، كما لو مات بجراحة ثلاثةٍ، واختلفت الجراحات.

وفي «التهذيب»[٥] وجه: أنه يتعلق نصف الضمان بالمنفرد ونصفه بالآخر، والله أعلم.

---

(١) في (ي): (سرايتهما).

(٢) في (ي)، (ظ): (ثم).

(٣) قوله: (إنسان) ساقط في (ز).

(٤) أحدهما: يجب الضمان على الحافر، لأنه المبتدئ بالتعدي.
الثاني: أن الضمان على الثاني، لأن التعدي الأول قد زال بالطم.
انظر: «البيان» (١١/ ٤٥٩).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٠٥).

قال:

(ولو تَعثَّرَ بحَجرٍ في الطريق، فالضمانُ على واضعِه، ولو تَعثَّرَ بقاعد، فالضَّمانُ على القاعد، ولو تَعثَّرَ بواقف، فالماشي مُهدَر، وضمانُ الواقِف على الماشي؛ لأن الوقوفَ من مرافقِ المشيِ دونَ القُعود، وقيل: في المسألتَينِ قولانِ بالنَّقلِ والتَّخريج).

فيه صورتان:

إحداهما: وضع الحجر كحفر البئر يتعلق الضمان به إذا تعثر به من لم يره على ما مر، ولو وضع حجراً في الطريق فتعثر به إنسان ودحرجه، ثم تعثر به آخر وهلك[1]، فضمان الثاني يتعلق بالمدحرج، لأن الحجر في ذلك الموضع إنما حصل[2] بفعله[3].

الثانية: من قعد في طريق[4]، أو نام[5]، أو وقف، فتعثر به ماش، وماتا، أو أحدهما، نُظر: إن كان ذلك في ملكه ودخله الماشي من غير إذن، فهو مهدر[6]؛ لأنه قتل نفسه، وعلى عاقلته دية القاعد أو الواقف[7]، وكذا الحكم لو قعد أو وقف في موات، أو في طريق واسع، لا يتضرر به المارة، ولا فرق بين أن يكون القاعد أو الواقف بصيراً أو

---

(١) قوله: (وهلك) ساقط في (ي).

(٢) قوله: (حصل) ساقط في (ز).

(٣) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٦١).

(٤) في (ي)، (ظ): (موضع).

(٥) في (ظ): (قام).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٧٢). هدر دمه: أي بطل، وذهب دمه هدراً: أي باطلًا لا قود فيه. انظر: «النظم المستعذب» (٢/ ٢٤٩)، «المصباح المنير» ص٢٤٣.

(٧) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٩).

أعمى، كما لو قصد قتل من يمكنه الاحتراز منه فلم يحترز حتى قتله[١].

وإن قعد أو وقف في طريق ضيق يتضرر به المارة، واتفق ما صورناه، فالأصحاب فريقان:

قال أكثرهم ـ وتابعهم صاحب الكتاب[٢] ـ: النص فيما إذا تعثر الماشي بالقاعد أو النائم: أنّ دم القاعد والنائم هدر[٣]، وعلى عاقلتهما دية الماشي، والنص فيما إذا كان التعثر بالواقف وماتا: أنه يهدر دم الماشي، وتجب دية الواقف على عاقلته[٤]، وفيهما طريقان:

أحدهما: التصرف في النصين، وجعل الصورتين، على قولين بالنقل والتخريج:

أحدهما: يهدر دم الواقف، والقاعد والنائم، وتجب دية الماشي على عاقلة هؤلاء؛ لأن الطريق للطروق، وهم بالوقوف والقعود والنوم مقصرون فيُنزل فعلهم منزلة وضع الحجر في مثل هذا الطريق.

والثاني[٥]: تهدر دية الماشي، وتجب على عاقلته دية الواقف أو القاعد أو النائم[٦]؛ لأن القتل حصل بحركته، والمشي ارتفاق بالطريق فيباح بشرط السلامة، وصار كما إذا تردد الأعمى في الطريق بلا قائد، فأتلف شيئاً[٧] يلزمه الضمان.

---

(١) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٦١).

(٢) انظر «الوسيط» (٦/ ٣٦١).

(٣) في (ي)، (ظ): (مهدر).

(٤) قوله: (على عاقلته) ساقط في (ز).

(٥) انظر: «اللباب» في الفقه الشافعي، ص٣٦٤.

(٦) في (ظ): (قائم).

(٧) قوله: (شيئاً) ساقط في (ي)، (ظ).

والثاني[١]: تقرير[٢] النصين.

والفرق: أن الماشي قد يحتاج إلى الوقوف، لانتظار رفيق، أو كلال أو سماع كلام، أو إسماعه[٣]، فالوقوف من مرافق الطريق كالمشي[٤]؛ لأن[٥] الهلاك حصل بحركة الماشي فيختص بالضمان، والقعود والنوم ليسا من مرافق الطريق، فمن قعد أو نام فقد تعدى وعرض نفسه للهلاك، وهذا ما اختاره القاضي الحسين.

وفي «التهذيب»[٦]: أنه الأصح.

وقال أصحابنا العراقيون: تجب على عاقلة كل واحد من الماشي والواقف دية الآخر، أما الماشي فلأنه قتل الواقف، وأما الواقف فلأنه تسبب إلى قتل الماشي بالوقوف في الطريق[٧]، وينسب هذا إلى نصه في القديم.

ونقلوا وجهاً آخر: أنه لا ضمان على عاقلة الواقف؛ لأنه لا حركة منه، والقعود على هذه الطريقة كالوقوف.

ويخرج من الطريقين في الواقف والماشي ثلاثة أوجه أو أقوال[٨]:

أحدها: وجوب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر.

والثاني: وجوب دية الواقف على عاقلة الماشي دون العكس.

---

(١) أي: الطريق الثاني.

(٢) في (ظ): (تقدير).

(٣) في (ز): (استماعه).

(٤) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٨٩).

(٥) في (ي)، (ظ): (لكنه).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٨٣).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٨٣).

(٨) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٨٩).

والثالث: وجوب دية الماشي على عاقلة الواقف دون العكس.

والأقرب: الثاني، وبه أجاب صاحب «التتمة»[١]، ورجحه أبو الحسن العبَّادي، ويليه الأول، وهذا كله فيما إذ لم يوجد من الواقف فعل، فإن وجد كما إذا انحرف إلى الماشي لمَّا قرب منه فأصابه في انحرافه وماتا، فهما كماشيين اصطدما[٢]، وسنذكر حكمه.

ولو انحرف عنه فأصابه في انحرافه، أو انحرف إليه وأصابه بعد تمام الانحراف، فالحكم كما لو كان واقفاً لا يتحرك.

ولو جلس في مسجدٍ فتعثر به إنسان وماتا، فعلى عاقلة الماشي دية الواقف، ولا ضمان للماشي كما لو جلس في ملكه فتعثر به ماش، ولو نام في المسجد معتكفاً، فكذلك[٣].

ولو جلس لأمر ينزّه عنه المسجد، أو نام غير معتكف، فهو كما لو نام في الطريق، ذكره في «التهذيب»[٤].

وعن أبي حنيفة[٥] أو أصحابه[٦][٧]: أن الجالس يضمن دية الماشي إذا جلس لغير الصلاة.

---

(١) انظر: «التتمة» (خ) لـ(٥١).

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٨٩).

(٣) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٦١).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٨٤).

(٥) انظر: «بدائع الصنائع»٧/ ٢٧٩.

(٦) في (ي): (وأصحابه).

(٧) ما قاله الصاحبان: أنه لا يضمن، لأن الجلوس في المسجد لغير الصلاة من الحديث والنوم مباح، فلم يكن الهلاك حاصلاً بسبب متعد به فلا يجب الضمان، كما لو جلس في داره فعبر عليه إنسان فعطب به: أنه لا يضمن كذا هذا. انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٧٩-٢٨٠).

ولا يخفى أن ما أطلقه صاحب الكتاب في هذا الفصل والذي قبله من أن الضمان على الحافر، وعلى واضع الحجر، والقاعد؛ أراد به تعلق الضمان بهم بوجوبه على عواقلهم، لا وجوب الضمان عليهم في أنفسهم[1]، وقد وقع في لفظ الشافعي[2] رضي الله عنه مثله[3] في مسألة «وضع الحجر».

وإذا قلنا: إن العاقلة يتحملون الدية، فالوجوب يلاقي الجاني للأخذ بظاهر اللفظ. والله أعلم.

قال:

(ولو تَردّى في بئرٍ فسَقَطَ عليه آخر، فضمانُهما على عاقلةِ الحافر، وهل لورثةِ الأولِ مطالبةُ عاقلةِ الثاني بنصفِ الدِّيةِ حتى يَرجِعوا به على عاقلةِ الحافر؟ فيه تردُّد منشؤُه أن المُكْرَهَ هل يَتعلَّقُ به عُهدة؟ ولو تَزلَّقَ على طرفِ البئر، فتَعلَّقَ بآخرَ وجذبَه، وتعلَّقَ الآخرُ بثالثٍ وجذبَه، ووَقَعَ بعضُهم على بعض.

فالأول ماتَ بثلاثةِ أسباب: بصدمةِ البئر، وثقلِ الثاني والثالث، وهو مُتسَبّبٌ إلى واحد، فتُهدَرُ ثلثُ ديتِه، وثلثُها على الحافر، وثلثُها على الثّاني، فإنه جَذَبَ الثالث.

وأما الثاني: فهَلَكَ بسببَين، وهو مُتسبِّبٌ إلى أحدِهما، فيُهدَرُ نصفُ ديتِه، ونصفُ ديتِه على الأول؛ لأنه جذَبَه. وأما الثالث[4] فكلُّ ديتِه على الثاني).

(١) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٨٩).

(٢) انظر: «الأم» (٦/ ٨٦).

(٣) قوله: (مثله) ساقط في (ي)، (ظ).

(٤) في (ز): (الثاني).

إذا وقع في البئر واحد خلف واحد وهلكوا أو بعضهم، فإما أن يكون وقوع الثاني بجذب الأول أو من غير جذبه.

الحالة الأولى: إذا وقع الثاني من غير أن يجذبه الأول، فإن مات الأول فالثاني ضامن لأنه أتلفه بفعله[(١)] ووقوعه عليه[(٢)]، فكان كما لو رماه بحجر فقتله، وما الذي يلزمه؟. يُنظر:

إن تعمد إلقاء نفسه عليه ومثله يقتل مثله غالباً لضخامته وعمق البئر وضيقها[(٣)] فعليه القصاص.

وإن تعمده لكنه لا يقتل مثله غالباً فهو شبه عمد، وإن لم يتعمد وتردى في البئر بغير اختياره أو لم يعلم وقوع الأول في البئر، فهو خطأ محض[(٤)].

ثم الذي أطلقه مطلقون، إذا آل الأمر إلى المال: أنه تجب الدية بتمامها[(٥)].

وقد يحتج له بما روي أن بصيراً كان يقود أعمى، فوقع البصير في بئر ووقع الأعمى فوقه فقتله، فقضى عمر رضي الله عنه بعقل البصير على الأعمى، وذُكر أن الأعمى كان ينشد في الموسم:

---

(١) في (ي): (بثقله).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٠٦).

(٣) قوله: (وضيقها) ساقط في (ز).

(٤) انظر: «المطلب العالي شرح وسيط الإمام الغزالي» لابن الرفعة، مصور من معهد البحث العلمي وإحياء التراث بجامعة أم القرى رقم (١٣٥)، فقه شافعي، عن معهد المخطوطات، جامعة الدول العربية، رول (٣٦) فيلم (٢٨٩)، فقه شافعي، الجزء الحادي والعشرين لـ (٨٠).
وانظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٢).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٣٧٥).

يـا أيهـا النـاس رأيـت منكـرا هل يَعْقِلُ الأعمى الصحيحَ المبصرا

خَرَّا معاً كلاهما تكسرا[١]

واستدرك مستدركون فقالوا: كما أن وقوع الغير على الإنسان مُهلِك، فوقوعه في البئر وتأثره بما يصادمه مهلك أيضاً، فالأول مات بوقوع الثاني عليه وبوقوعه في البئر، فعلى الثاني نصف الدية، ويكون النصف على الحافر إن كان الحفر[٢] عدواناً، وإلا فهو مهدر، وهذا أصح عند صاحب «التتمة»[٣] وغيره.

نعم، لو نزل الأول في البئر ولم ينصدم، ثم وقع عليه الثاني، تعلق بوقوعه كل الدية، وإن مات الثاني، فإن تعمد إلقاء النفس فيها، أو لم يكن الحفر عدواناً، فهو هدر، وإلا تعلق الضمان بالحافر[٤]، وإن ماتا معاً[٥]، فالحكم في حق كل واحد (منهما) على ما بيّنّا.

وإن تردى في البئر ثلاثة واحد بعد واحد:

---

(١) أخرجه البيهقي بسنده عن موسى بن علي بن رباح اللخمي، قال: سمعت أبي يقول: إن أعمى كان ينشد في الموسم في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه وهو يقول: أيها الناس لقيت منكراً، هل يعقل الأعمى الصحيح المبصرا، خرا معاً كلاهما تكسرا. وذلك الأعمى كان يقوده بصير فوقعا في بئر، فوقع الأعمى على البصير، فمات البصير، فقضى عمر رضي الله عنه بعقل البصير على الأعمى. «السنن الكبرى» كتاب الديات، باب ما ورد في البئر جبار والمعدن جبار (٨/ ١١٢) واللفظ له. كما أخرجه الدارقطني بنحو ذلك (٣/ ٩٨)، وقال عنه في «التعليق المغني» (٣/ ٩٨): «قال الحافظ: فيه انقطاع». وانظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ٣٧).

(٢) قوله: (الحفر) ساقط في (ي).

(٣) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٤٤).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٢).

(٥) قوله: (معاً) ساقط في (ظ).

فمن قال في الصورة السابقة: أن دية الأول على عاقلة الثاني، قال هاهنا: دية الأول على عاقلة الثاني والثالث؛ لأنه مات بوقوعهما عليه، ويحكى هذا عن الشيخ أبي حامد.

ومن قال هناك: ليس على الثاني إلا النصف، قال هاهنا: ليس على الثاني والثالث إلا ثلثا الضمان، والثلث الباقي على الحافر إن كان متعدياً، وإلا فهو هدر، وينسب هذا إلى القاضي أبي الطيب[1]، واختاره ابن الصباغ[2].

وقوله في الكتاب: (ولو تردى في بئر وسقط عليه آخر، فضمانهما على عاقلة الحافر)، يعني إذا ماتا، وكان الحفر عدواناً، فيثبت لورثة كل واحد منهما مطالبة عاقلة الحافر بالدية.

وقوله: (وهل لورثة الأول) إلى آخره، أراد به أن الثاني وإن هلك الأول بوقوعه عليه، فإنه غير مختار فيه، بل ألجأه الحفر إليه، فهو كالمُكْرَه على الإتلاف، وليس الإتلاف في صورة التردي يوجب سوى المال[3]، فكان كالمكرَه على إتلاف المال، وقد سبق ذكر الوجهين في أن المُكْرِه على إتلاف المال هل يطالب

---

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (خ) لـ (٥٦).

(٢) وقع الخلاف في ضمان الثاني وليس في ضمان الأول، حيث قال في «الشامل»: «فأما إن مات الثاني أيضاً بوقوعه على الأول فدمه مهدر، لأنه مات بفعله، فإن وقع ثالث عليهما فمات الثلاثة، كان ضمان الأول على الآخرين.
وأما الثاني، فذكر الشيخ أبو حامد أن ضمانه على الثالث، لأنه أتلفه بوقوعه عليه.
وذكر القاضي: أن نصف دمه هدرٌ، ويجب ضمان النصف على الثالث، لأنه تلف بوقوعه على الأول، ووقوع الثالث عليه، وهذا أقيس، لأن وقوعه على غيره سبب في تلفه كوقوع غيره عليه، وهكذا ذكر الشيخ أبو حامد في الأول إذا رمى نفسه إلى البئر فألقى آخرَ نفسه، فمات الأول: أن ضمانه على الثاني، وعلى ما ذكره القاضي يجب أن يكون نصفه هدر. أما الثالث: فدمه هدر، لأنه تلف برمي نفسه». انظر: «الشامل» (خ) لـ (١١٦).

(٣) لأنه قتل خطأ محض، فلا يوجب إلا الدية.

بالضمان؟ وأن[1] القرار على المكره وإن طولب به المُكْرَه.

وإذا كان كذلك استقر ضمان الثاني على عاقلة الحافر لأنه كالمكره، وفي مطالبة عاقلة الثاني به الخلاف في مطالبة المكره، والظاهر: المطالبة.

وقوله: (فضمانها على عاقلة الحافر)، يجوز أن يعلم بالواو؛ لأن الحافر وإن قُدّر أنه كالمكره فقد قدمناه وجهاً: أن ضمان المال على المكره دون المكرَه، وكذا قوله: (حتى يرجعوا به على عاقلة الحافر لوجه آخر)، أن الضمان يتقرر عليهما بالسوية، فلا يرجع المكره إذا غرم النصف.

وقوله: (تنصف الدية)، يوافق قول من قال: إن الضمان الذي يتعلق بالثاني نصف الدية لا جميعها. والله أعلم.

الحالة الثانية[2]: أن يقع الثاني في البئر بجذب الأول، فإذا انزلق على طرف البئر، فجذب غيره ووقع في البئر، ووقع المجذوب فوقه فماتا؛ فالثاني هلك بجذب الأول، فكأنه أخذه فألقاه في البئر إلا أنه قصد الاستمساك والتحرز عن الوقوع فكان مخطئاً، ووجب ضمان الثاني على عاقلته[3].

وأما الأول فإن كان الحفر عدواناً ففيه وجهان:

أحدهما: ويحكى عن الخضري: أنه مهدر لا يتعلق شيء من ضمانه بحافر البئر؛ لأن الحفر سببٌ والذي وجد منه[4]، وهو جذب الثاني، وذلك[5] مباشرة،

---

(١) قوله: (أن) ساقط في (ي).

(٢) أي: في الوقوع في البئر.

(٣) انظر: الصورة في «المهذب» (٢/ ٢٥٠)حيث علل وجوب الضمان بقوله: «لأنه مات بجذبه».

(٤) قوله: (والذي وجد منه) ساقط في (ز).

(٥) قوله: (وذلك) ساقط في (ي).

فصار كما إذا حفر بئراً عدواناً وطرح آخر فيها نفسه، لا يجب على الحافر من ضمانه.

والثاني: أنه يجب نصف ديته على عاقلة الحافر ويهدر النصف؛ لأنه مات بسببين: صدمة البئر، وثقل الثاني، والثاني: وهو[١] فعله، فيهدر النصف ويجب النصف، وهذا أصح على ما ذكره الشيخ أبو علي وغيره.

وأجاب الشيخ عن الأول: بأن ابتداء السقوط والتردي لم يكن بفعله واختياره، والجذب وجد بعد ذلك وكأنه زلقت رجله أو انهار طرف من أطراف البئر فتعلق بغيره[٢] مستمسكاً، فانقلع الغير معه، ويخالف ما إذا طرح نفسه في البئر قصداً، فإنه أحدث سبب الهلاك باختياره، وإن لم يكن الحفر عدواناً فالأول مهدر بلا خلاف، وليحمل على هذه الحالة إطلاق من أطلق القول بإهدار الأول، وقد أطلقه كثيرون.

ولو كان التصوير كما ذكرنا، وجذب الثاني الثالث، وماتوا جميعاً:

فأما الأول ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يهدر نصف ديته لجذبه الثاني، ويجب نصفها على عاقلة الثاني؛ لجذبه الثالث، فإنه مات بثقلهما، وهذا ما أورده جماعة منهم صاحب «التهذيب»[٣] والقاضي الروياني، وهو مبني على أن الحفر لا أثر له مع الجذب.

وأظهرهما ـ وهو المذكور في الكتاب[٤] ـ: أنه مات بثلاثة أسباب: صدمة البئر، وثقل الثاني والثالث، فيهدر لما حصل بفعله[٥] ـ وهو ثقل الثاني ـ ثلث الدية،

---

(١) قوله: (وهو) ساقط في (ي)، (ظ).

(٢) في (ظ): (بغير).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٠٦).

(٤) انظر: «الوجيز» (٢/ ٩١).

(٥) في (ظ): (بثقله).

وينظر بعد ذلك: إن كان الحفر عدواناً فيجب ثلثها على عاقلة الحافر[١]، وثلثها على عاقلة الثاني[٢]؛ لجذبه الثالث، وإن لم يكن الحفر عدواناً، فيهدر ثلث آخر، ويجب الثلث على عاقلة الثاني.

وذكر ابن الحداد: أنه مات بالوقوع في البئر، وبجذبه الثاني، فيهدر نصف ديته، ونصفها على عاقلة الحافر، وأعرض عن النظر إلى تأثره بثقل الثالث، وهو غير مرضي عند الأصحاب.

وأما الثاني: فإنه مات بجذب الأول وإلقائه إياه في البئر وبثقل الثالث، وثقل الثالث حصل بفعله فيهدر نصف ديته، ويجب نصفها على الأول ولا أثر للحفر في حقه إذ جُذب وأُلقي فيها[٣].

وأما الثالث: فإنه لم يوجد منه ما يؤثر في هلاكه، فتجب تمام ديته.

وعلى من تجب؟ فيه وجهان[٤]:

أصحهما: أنه على الثاني[٥]؛ لأنه الذي جذبه وأوقعه في البئر.

والثاني: أنه على الأول والثاني جميعاً؛ لأنه لما جذب الثاني الثالث، والأول الثاني، صار الثاني مجذوباً بالقوتين جميعاً، وجوز أن يعلم لما ذكرنا قوله في الكتاب في حق الأول: (فيهدر ثلث ديته)، بالواو، وكذا قوله في آخر الفصل: (على الثاني)، إشارة إلى الوجه الذاهب إلى أن دية الثالث على الأول والثاني معه لا على الثاني وحده.

---

(١) قوله: (فيجب ثلثها على عاقلة الحافر) ساقط في (ي).

(٢) في (ز): (إن كان الحفر عدواناً فيهدر ثلث آخر، فيجب ثلثها على عاقلة الجاني).

(٣) قوله: (فيها) ساقط في (ز).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٥١).

(٥) في (ز): (الأول).

والصورة بحالها[١]، وجذب[٢] الثالث رابعاً، وماتوا جميعاً، ففي الثلاثة الأولين وجوهٌ:

أصحها: أن الأول مات بأربعة أسباب: صدمة البئر، وثقل الثلاثة، فيهدر ربع ديته؛ لجذبه الثاني، ويجب الربع على عاقلة الحافر إن كان الحفر عدواناً، ويهدر أيضاً إن لم يكن عدواناً، ويجب الربع على عاقلة الثاني لجذبه الثالث، والربع على عاقلة الثالث لجذبه الرابع.

وأما الثاني: فلا أثر للحفر في حقه وقد مات بجذب الأول إياه، وبثقل الثالث والرابع، فيهدر ثلث ديته، ويجب ثلثها على الأول، والثلث على الثالث.

وأما الثالث: فقد مات بجذب الثاني إياه، وبثقل الرابع، فيهدر نصف ديته، ويجب نصفها على عاقلة الثاني.

والوجه الثاني: أنه لا يجب للأول شيء، لأنه باشر قتل نفسه بجذب الثاني، وما تولد من جذبه، ودية الثاني يهدر نصفها لجذبه الثالث، ويجب نصفها على عاقلة الأول لجذبه إياه، ودية الثالث يهدر نصفها لجذبه الرابع، ويجب نصفها على عاقلة الثاني لجذبه إياه[٣].

وقضية هذا الوجه: أن لا يجب للأول في صورة الثلاثة شيء أيضاً، وإن لم يذكروه هناك.

والثالث: أن تجعل دية الأول أثلاثاً، فيهدر ثلثها، ويجب الثلث على عاقلة الثاني، والثلث على عاقلة الثالث لأنه هلك بفعل نفسه وفعل الثاني والثالث؛ لأن

---

(١) انظر: تفصيل الصورة في «التهذيب» (٧/ ٢٠٦-٢٠٧).

(٢) ساقط في (ي).

(٣) من قوله: (ودية الثالث) إلى هنا ساقط في (ز).

أفعالهم مباشرة، فتتقدم على الحفر الذي هو السبب، وكذلك تُجعل دية الثاني أثلاثاً، فيهدر ثلثها لجذبه الثالث، ويجعل ثلثها على عاقلة الأول لجذبه إياه[1]، وثلثها على عاقلة الثالث.

وأما الثالث: فيهدر ثلثها أيضاً[2] لجذبه الرابع، ويجب ثلثها على عاقلة الأول، وثلثها على عاقلة الثاني؛ لأن الأول جذب الثاني، والثاني جذب الثالث، فكأنهما شاركاه في إهلاك نفسه.

والرابع ـ حكاه أبو سعد[3] المتولي ـ: أن للأول ربع الدية، وإن كان الحافر متعدياً، وللثاني الثلث، وللثالث النصف، وللرابع كمال الدية؛ لما روي[4] «أن أناساً باليمن حفروا زُبية[5] للأسد، فوقع الأسد فيها، فازدحم الناس عليها، فتردى

---

(١) قوله: (لجذبه إياه) ساقط في (ي).

(٢) قوله: (وأما الثالث فيهدر ثلثها أيضاً) ساقط في (ز)، (ظ).

(٣) في (ظ): (أبو سعيد). وانظر: «التتمة» (خ) لـ(٤٥).

(٤) أخرجه البيهقي بسنده عن علي رضي الله عنه قال: «لما بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن، حفر قوم زبية للأسد، فازدحم الناس على الزبية ووقع فيها الأسد، فوقع فيها رجل وتعلق برجل وتعلق الآخر بآخر حتى صاروا أربعة، فجرحهم الأسد فيها، فهلكوا وحمل القوم السلاح، فكاد أن يكون بينهم قتال، فأتيتهم فقلت: أتقتلون مئتي رجل من أجل أربعة أناس، تعالوا أقضِ بينكم بقضاء فإن رضيتموه فهو قضاء بينكم، وإن أبيتم رفعتم إلى رسول الله ﷺ وهو أحق بالقضاء، قال: فجعل للأول ربع الدية، وجعل للثاني ثلث الدية، وجعل للثالث نصف الدية، وجعل للرابع الدية، وجعل الديات على من حضر الزبية على القبائل الأربعة، فسخط بعضهم ورضي بعضهم، ثم قدموا على رسول الله ﷺ فقصوا عليه القصة، فقال: «أنا أقضي بينكم»، فقال قائل: فإن علياً رضي الله عنه قد قضى بيننا، فأخبره بما قضى علي رضي الله عنه، فقال رسول الله ﷺ: «القضاء كما يقضي علي» قال هذا حماد، وقال قيس: فأمضى رسول الله ﷺ قضاء علي رضي الله عنه واللفظ له». انظر: «السنن الكبرى» كتاب الديات، باب ما ورد في البئر جبار والمعدن جبار (٨/ ١١١).
كما أخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف»، كتاب الديات، باب القوم يدفع بعضهم بعضاً في البئر أو الماء (٩/ ٤٠٠).

(٥) الزُّبية: حفرة تحفر للأسد والصيد ويغطى رأسها بما يسترها ليقع فيها، ولا تحفر إلا في مكان عال من =

فيها واحد، فتعلق بواحد، فجذبه، وجذب الثاني ثالثاً، والثالث رابعاً، فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فقال: للأول ربع الدية، وللثاني الثلث، وللثالث: النصف، وللرابع الجميع، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فأمضى قضاءه».

والمعنى فيه أن الأول مات بالوقوع في البئر، ووقوع الثلاثة فوقه، ووقوعهم نتيجة فعله، فلم يتعلق به ضمان، وموت الثاني[1] بجذب الأول، ووقع الاثنين فوقه، ووقوعهما من نتيجة فعله، فوجب ثلث الدية، وموت الثالث من جذب الثاني، ووقوع الرابع فوقه، وذلك من فعله، فوجب النصف.

والناصرون للأصح في المسألة لم يثبتوا قصة علي كرم الله وجهه وربما تكلفوا تأويلها، وباتفاق الوجوه تجب دية الرابع بكاملها، لكنها على من تجب؟

فيه وجهان[2]:

أصحهما: على الثالث.

والثاني: على الجميع.

وقد مر نظيرهما.

وجميع ما ذكرنا فيما إذا وقع الثلاثة، أو الأربعة بعضهم فوق بعض.

أما إذا كانت البئر واسعة، وجذب بعضهم بعضاً، لكن وقع كل واحد منهم في ناحية من[3] البئر، فدية كل مجذوب على عاقلة جاذبه، ودية الأول على عاقلة

= الأرض، لئلا يتلفها السيل فتنطم. انظر: «لسان العرب» (٦/ ١٨)، مادة (زبى).

(١) في (ز): (الجاني).

(٢) أحدهما: تجب جميعها على عاقلة الثالث، لأنه هو الذي جذبه. الثاني: تجب على عاقلة الأول والثاني والثالث أثلاثاً، لأن وقوعه حصل بجميع الجذبات. انظر: «الشامل» (خ) لـ (١١٦).

(٣) قوله: (من) ساقط في (ز).

الحافر إن كان متعدياً[١]، ومن على عاقلته دية بعضهم، أو بعضها في هذه الصورة، وجبت في ماله الكفارة، ويقع النظر في أنها هل تتجزأ؟ ومن أهدر دمه أو شيء منه لفعله، ففي وجوب الكفارة عليه الخلاف في أن قاتل النفس هل يلزمه الكفارة[٢].
والله أعلم.

* * *

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٠٦).

(٢) «إن قلنا: يجب على من قتل نفسه كفارة، فأربع كفارات: إحداها: في ماله، ويجب بقتل الثاني كفارتان، كفارة على الأول، وأخرى على الثالث، ويجب بقتل الثالث كفارة على الثاني، وبقتل الرابع كفارة على الثالث».
انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٠٧).

قال رحمه الله:

(الطرفُ الرابع: فيما يُوجِبُ الشَّرِكة، كما[1] إذا اصطدَمَ حُرّانِ وماتا، فكلُّ واحدٍ شريكٌ في قتلِ نفسِه وقتلِ صاحبِه، وفي تركةِ كلِّ واحدٍ منهما كفّارتان، وعلى عاقلةِ كلِّ واحدٍ نصفُ ديةِ صاحبِه إلا إذا كانا متعمِّدَين، فهي في تركتِهما.

فإن كانا راكبَينِ زادَ في تركةِ كلِّ واحدٍ منهما نصفَ قيمةِ دابّةِ صاحبِه.

فإن غلبَتهما الدّابة أُهدِرَ الهلاكُ على أحدِ القَولَين إحالةً على الدّوابّ، وفي الثاني يُحالَ على ركوبِهما.

فإن كان صَبيَّينِ أركبَهما أجنبيٌّ مُتعدِّياً، فحوالةُ الكلِّ على الأجنبيّ، وإن أركبَهما الوليُّ فلا حوالةَ عليه، بل هو كركوبِ الصَّبيَّينِ بنفسِهما، وإن أركبَهم الوليُّ لأجلِ زينةٍ لا حاجة، ففي تَقيُّدِه بشرطِ سلامةِ العاقبةِ في حِلِّ الوليِّ وجهان).

غرض الطرف: الكلام في الاصطدام وما يناسبه، وفيه مسائل:

إحداها: إذا اصطدم ماشيان فوقعا وماتا، فكل واحد منهما مات بفعله وفعل[2] صاحبه، فهو شريك في القتلين، فيكون فعله هدراً في حق نفسه، ومضموناً في حق صاحبه، كما لو جرح نفسه وجرحه[3] غيره، ومات من الجراحتين يسقط نصف

(١) قوله: (كما) ساقط في (ز).

(٢) في (ظ): (نقل).

(٣) في (ي): (وجرح).

الدية، ويجب على ذلك الغير نصفها[١]، وإذا تحقق ذلك فعلى كل واحد منهما كفارة لقتل الآخر[٢]، إن قلنا: إن الكفارة لا تتجزأ، ونصف كفارة، إن قلنا: إنها تتجزأ[٣].

ثم إن لم نوجب الكفارة على قاتل النفس لم تلزم واحداً منهما لشركته في قتل نفسه كفارة، وإن أوجبنا فيعود الخلاف في التجزؤ.

والصحيح: أن الكفارة لا تتجزأ، وأن قاتل النفس تلزمه الكفارة[٤]، على ما سيأتي إن شاء الله تعالى، المسألتان في باب الكفارة.

وقوله هاهنا: (ففي تركة كل واحد كفارتان)، اقتصار على الصحيح في المسألتين، ويجوز أن يعلم بالواو[٥]. وأما الدية، فتجب نصف دية كل واحد منهما، ويسقط نصف الدية بفعله، لما ذكرنا، وبه قال مالك[٦].

وقال أبو حنيفة[٧] وأحمد[٨]: يجب لكل واحد منهما كمال ديته.

---

(١) وهو رأي زفر من الحنفية.
انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٧٣)، «تبيين الحقائق» (٦/ ١٥٠).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٧٨).

(٣) قوله: (نصف كفارة إن قلنا إنها تتجزأ) ساقط في (ز)، (ظ).

(٤) والثاني: (أن الكفارة تتجزأ). انظر: «شرح المحلى» (٤/ ١٥٠).

(٥) اقتصر على ذكر الصحيح: وهو وجوب كفارتين على كل واحد منهما، كفارة لقتل نفسه، وكفارة لقتل صاحبه، لأنها لا تتجزأ، وتجب على قاتل نفسه، أما الثاني فهو: أن الواجب كفارة بناء على تجزئها. انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٦٢).

(٦) قال أبو الوليد الباجي رحمه الله: «ولو اصطدم فارسان فماتا، ومات فرساهما، فعلى عاقلة كل واحد منهما دية الآخر، وقيمة فرسه في ماله». انظر: «المنتقى» (٧/ ١١٠)، وانظر: «التاج والإكليل» (٦/ ٢٤٣)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥/ ١٢٥).

(٧) انظر: «اللباب شرح الكتاب» (٣/ ١٦٨)، «تبيين الحقائق» (٦/ ١٥٠)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٧٣).

(٨) انظر: «الإقناع» (٤/ ٢٠١). وهناك رواية أخرى توافق رأي الشافعية، وهي تخريج لبعضهم، رجحها الإمام الحجاوي وقال: إنها العدل. انظر: «الإنصاف» (١٠/ ٣٦).

ثم إن لم يقصدا الاصطدام بأن اتفق ذلك في ظلمة، أو كانا أعميين، أو مُدبرين، فاصطدما من خلف، أو كان كل واحد منهما غافلاً عن الآخر، فهو خطأٌ محض، فيجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر مخففةً[١].

وإن تعمدا الاصطدام فوجهان:

الذي نصره الأكثرون، ونُقل عن نصه في[٢] «الأم»: أن القتل الحاصل شبه عمد؛ لأن الغالب أن الاصطدام لا يفضي إلى الموت، فلا يتحقق فيه العمد المحض[٣]، ولذلك لا يتعلق به القصاص إذا مات أحدهما دون الآخر، وعلى هذا فيجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر مغلظة[٤].

وعن أبي إسحاق[٥]: أن الحاصل عمد محض، ويجب في تركة كل واحد منهما نصف دية الآخر[٦]، وهذا ما أورده صاحب «الكتاب»[٧]، والإمام[٨]، وجعل وجوب القصاص على الخلاف في شريك النفس، وقال: إذا اصطدما مقبلين وقصد الصدمة، فالذي صدر من كل واحد منهما عمد محض، وإذا كانا مقبلين واتفق الاصطدام لا عن قصد فهذا يلحق بشبه العمد[٩]، وهذا[١٠] غير واضح.

---

(١) أما كون الواجب نصف الدية، فلأن كل واحد منهما هلك بفعله، وفعل صاحبه، فيهدر النصف، وأما كون الدية مخففة على العاقلة، فلأنه خطأ محض. انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٨٩).

(٢) «الأم» (٦/ ٨٦).

(٣) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٦٢).

(٤) كونها مغلظة على العاقلة، لأن القتل شبه عمد. انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩٠).

(٥) انظر: «البيان» (١١/ ٤٦٦).

(٦) من قوله: (مغلظة وعن أبي إسحاق) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٧) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٦٢).

(٨) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٦٧).

(٩) قوله: (بشبه العمد) طمس في (ز).

(١٠) قوله: (وهذا) ساقط في (ز)، وفي (ظ): (فهذا).

وليعلم لما ذكرنا قوله في الكتاب: (فهو في تركتهما) بالواو.

ولو تعمد أحدهما الصدمة دون الآخر، فلكل واحد منهما حكمه[(١)]، وقوله في أول الطرف: (كما إذا اصطدم حران)، أشار به إلى أنه لو كان المصطدمان عبدين، كان الحكم بخلاف ما ذكرنا، وسيأتي من بعد إن شاء الله تعالى، والله أعلم.

الثانية[(٢)]: إذا كان المصطدمان راكبين، فحكم الدية والكفارة ما بيّنا، ولو تلفت الدابتان، ففي تركة كل واحد منهما نصف قيمة دابة الآخر، لاشتراكهما في إتلاف الدابتين[(٣)].

وعن أبي حنيفة: أنه يجب على كل واحد منهما تمام قيمة دابة الآخر[(٤)]، ولا مجال في القيمة لتحمل العاقلة[(٥)]، وقد يقع في التقاص[(٦)]، ولا تقع الدية في التقاص[(٧)]؛ لأنها تجب على العاقلة ويستحقها الورثة[(٨)].

ولو غلبت الدابتان وجرى الاصطدام والراكبان مغلوبان، ففيه طريقان نقلهما صاحب «التهذيب»[(٩)] وغيره:

---

(١) أي: من التغليظ والتخفيف.

(٢) أي: المسألة الثانية.

(٣) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩٠).

(٤) لم أجده فيما تحت يديّ من كتب الحنفية، ولعله يدخل ضمناً في ضمان كل واحد لصاحبه كما قالوا. وقد حكاه الإمام البغوي عن أبي حنيفة في «التهذيب» (٧/ ١٧٩).

(٥) لاختصاص العاقلة بحمل ديات الآدميين دون البهائم. انظر: «الحاوي» (١٢/ ٣٢٦)، «البيان» (١١/ ٤٦٧).

(٦) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩٠).

(٧) قوله: (ولا تقع الدية في التقاص) ساقط في (ظ).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٧٨).

قال الخطيب الشربيني: «لا يجيء التقاص في الدية إلا أن تكون عاقلة كل منهما ورثته، وعدمت الإبل». انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩٠).

(٩) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٨١).

أحدهما: أن هلاكهما[١] وهلاك الدابتين ـ والحالة هذه ـ مهدران؛ لأنه لا صنع ولا اختيار للراكبين فيما جرى، فصار كالهلاك بالآفة السماوية.

والثاني: أن الحكم كما لو لم يكونا مغلوبين؛ لأن الركوب كان بالاختيار، والركوب لا يتقاعد في التسبب[٢] عن حفر البئر، ولذلك كان الراكب في عهدة ما تتلفه الدابة، وهذا أظهر إن أثبتنا الخلاف[٣].

والثاني: القطع بأن المغلوب كغيره بخلاف السفينتين؛ لأن السفينة تجري بالريح، وليست الريح تحت ضبطه، والدابة زمامها وعنانها بيده فإذا غلبته دل على سوء فروسيته وتقصيره[٤].

ويجري الوجهان فيما إذا غلبت الدابة راكبها وسائقها وأتلفت مالاً، هل يسقط الضمان عنه؟

ويجوز أن يعلم لذلك قوله في الكتاب: (على أحد القولين) بالواو.

ولا فرق في اصطدام الراكبين بين أن يتفق جنس المركوبين، أو يختلف الجنس والقوة، بأن يكون أحدهما راكب بعير أو فرس، والآخر بغل أو حمار، ولا في الراجلين[٥] بين أن يتفق سيرهما قوة وضعفاً، أو يختلف بأن كان أحدهما يعدو والآخر يمشي[٦]، ولا بين أن يكون مقبلين أو مدبرين، كما إذا جرت الدابتان، واصطدما من خلف، أو

---

(١) في (ظ): (كلاهما).

(٢) في (ظ): (السبب).

(٣) في (ز): (الدابة).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٨٢).

(٥) في (ز): (الرجلين).

(٦) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩٠).

أحدهما مقبلاً والآخر مدبراً؛ لأن الاصطدام والحركة المؤثرة إذا وجدت منهما جميعاً اكتفى به ولم ينظر إلى مقادير المؤثر، وتفاوت التأثير كالجراحة الواحدة والجراحات.

نعم، قال الإمام[١]: لو كانت إحدى[٢] الدابتين ضعيفة بحيث يُقطع بأنه لا أثر لحركتها مع قوة الدابة الأخرى، فلا يناط بحركتها حكم، كغرز الإبرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة[٣]، ولا فرق بين أن يقع المصطدمان منكبّين أو مستلقيين[٤]، أو أحدهما منكباً والآخر مستلقياً.

وقال أبو حنيفة: إنما يجب الضمان إذا وقعا مستلقيين[٥]، فأما إذا وقعا منكبين فهما مهدران؛ لأن الانكباب إنما يحصل بفعل المكب لا بفعل الآخر، وإذا وقع أحدهما منكباً والآخر مستلقياً فالمنكب[٦] هدر، وضمان المستلقي على عاقلة المنكب.

وعن المزني[٧]: أنه ساعده في «المنثور»[٨] فيما إذا وقع أحدهما[٩] منكباً،

---

(١) «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٦٦).

(٢) من هنا بدأ سقط طويل في (ظ)، وسينتهي هذا السقط بعد ثلاث صفحات.

(٣) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٦٢).

(٤) المستلقي: الواقع على قفاه.

(٥) انظر: «حاشية ابن عابدين» (١٠/ ٢٧٦). حيث قال: «وضمن عاقلة كل فارس أو راجل دية الآخر إن اصطدما وماتا، فوقعا على القفا لو كانا حرين ليسا من العجم، ولا عامدين، ولا وقعا على وجوههما».

(٦) قوله: (مستلقياً فالمنكب) طمس في (ز).

(٧) قال الماوردي رحمه الله: «قال المزني: وإن كان أحدهما مستلقياً على ظهره والآخر مكبوباً على وجهه، فدية المستلقي كلها على المكبوب، ودية المكبوب هدر، لأن المكبوب دافع، والمستلقي مدفوع». انظر: «الحاوي» (١٢/ ٣٢٤)، «التهذيب» (٧/ ١٧٩).
ثم قال الماوردي رحمه الله: «وهذا اعتبار فاسد، لأن الاستلقاء قد يحتمل أن يكون لتقدم الوقوع، والانكباب لتأخر الوقوع، ويحتمل أن يكون الاستلقاء في الوقوع لشدة صدمته، كما يرفع الحجر من الحائط لشدة رميته، فلم يسلم ما اعتل به». انظر: «الحاوي» (١٢/ ٣٢٤).

(٨) المنثور: أحد كتب الإمام المزني.

(٩) قوله: (في المنثور فيما إذا وقع أحدهما) طمس في (ز).

والآخر مستلقياً، وعن صاحب «التلخيص»[١] مثله تخريجاً، ويقال: إنه وافق أبا حنيفة في المكبين[٢] أيضاً، وأن من[٣] الأصحاب من تابعه على تخريجه، وعامتهم قالوا: الإكباب[٤] أثر الصدمة والصدمة بينهما، فأشبه الاستلقاء[٥]، ولو اصطدم ماش[٦]، وراكب لطول الماشي، وهلكا[٧] فالحكم ما بينّا.

فرع:

تجاذب اثنان حبلاً، فانقطع وسقطا وماتا، فيهدر من دية كل واحد منهما النصف، ويجب النصف على عاقلة الآخر؛ لأن كل واحد منهما هلك بفعل نفسه وفعل الآخر، ولا فرق بين أن يقعا منكبّين أو مستلقيين، أو أحدهما هكذا والآخر هكذا.

قال أبو حنيفة[٨]: إن وقعا منكبّين[٩]، فعلى عاقلة كل واحد منهما تمام دية الآخر، وإن وقعا مستلقيين فهما مهدران؛ لأن إكباب[١٠] كل واحد منهما[١١] هاهنا يكون بفعل الآخر، والاستلقاء يكون بفعله لا بفعل الآخر، على نقيض ما سبق في الاصطدام، ولو وقع أحدهما مستلقياً والآخر مكباً[١٢]، فدم المستلقي هدرٌ، وعلى

---

(١) انظر: «التلخيص» ص٥٩٠.

(٢) في (ي): (المنكبين).

(٣) في (ي): (في).

(٤) في (ي): (الانكباب).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٣٢٤).

(٦) انظر: «الشامل» (خ) لـ (٨٩).

(٧) قوله: (وهلكا) ساقط في (ز).

(٨) انظر: «تبيين الحقائق» (٦/ ١٥١).

(٩) في (ي): (منكبين).

(١٠) في (ي): (انكباب).

(١١) قوله: (منهما) ساقط في (ز).

(١٢) في (ي): (منكباً).

عاقلته جميع دية المكب[١]، وقياس ما حكيناه عن المزني، وصاحب «التلخيص»[٢] موافقته.

وذكر صاحب «التهذيب»[٣] فيما إذا أكب[٤] أحدهما واستلقى الآخر: أنه يجب على عاقلة المستلقي نصف دية المكب مغلظة، ويجب على عاقلة المكب[٥] نصف دية المستلقي مخففةً.

وهذا إن صح اقتضى أن يقال في صورة الاصطدام: إذا انكب أحدهما، واستلقى الآخر، يجب على عاقلة المستلقي نصف دية المنكب مخففةً، وعلى عاقلة المكب نصف دية المستلقي مغلظةً.

ثم الفرع مصور فيما إذا كان المتجاذبان مالكين للحبل أو غاصبين، فأما إذا كان أحدهما مالكاً والآخر يظلمه، فدم الظالم مهدر، وعلى عاقلته[٦] نصف دية الآخر ولو أرخى أحد المتجاذبين فسقط الآخر ومات، فنصف ديته على عاقلة المرخي، ونصفها هدرٌ[٧]؛ لأن سقوطه إنما يكون بالإرخاء وبقوة جره، ولولا جره لما سقط بالإرخاء، ولو قطع الحبل الذي يتجاذبانه قاطع، فسقطا وماتا، فديتهما جميعاً على عاقلة القاطع.

---

(١) في (ي): (المنكب).

(٢) انظر: «التلخيص» ص٥٩٠.

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٨٥).

(٤) في (ي): (انكب).

(٥) في (ي): (المنكب).

(٦) في (ز): (عاقلة).

(٧) قال الشيخ القليوبي رحمه الله: «قاله شيخنا وفيه نظر، والوجه: وجوب ديته كلها». انظر: «حاشية القليوبي» (٤/ ١٥١).

فرع:

ما ذكرنا أنه يهدر نصف قيمة الدابة ويجب النصف الآخر، فيما إذا كانت الدابة ملكاً للراكب، فأما إذا كانت مستعارة أو مستأجرة فلا يهدر منها شيء؛ لأن العارية[1] مضمونة، وكذا المُسْتَأْجَرَ إذا أتلفه المستأجِر[2].

الثالثة[3]: بينا حكم اصطدام البالغين العاقلين، في حالتي المشي والركوب، فأما إذا اصطدم صبيان أو مجنونان؛ نظر: إن كانا ماشيين، أو راكبين وقد ركبا بأنفسهما فالحكم كذلك[4] [5].

وإلا أنا إذا أوجبنا الدية هناك مغلظةً، فيبنى هاهنا على أن الصبي[6] هل له عمدٌ؟

إن قلنا: نعم فكذلك، وإلا فتجب مخففةً.

---

(١) العارية هي: إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده.
انظر: «كفاية الأخبار في حل غاية الاختصار» (١/ ٥٥١).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٦)، «مغني المحتاج» (٤/ ٩٠).

(٣) أي: المسألة الثالثة من مسائل الاصطدام.

(٤) أي: حكمهما في الضمان حكم البالغ، تضمن عاقلة كل واحد مهما نصف دية الآخر، ويضمن في ماله نصف قيمة دابته.
وانظر: «الحاوي» (١٢/ ٣٦٢).

(٥) هنا نهاية السقط الطويل في (ظ) الذي بدأ قبل ثلاث صفحات.

(٦) قال الإمام رحمه الله: «فيه القولان المشهوران، فإن قلنا: لا عمد للصبي، فلا يقع فعله أيضاً شبه عمد، فإن شبه العمد إنما يتصور ممن يتصور منه العمد المحض، فالدية مخففة يجب على كل واحد منهما نصف دية الآخر مخففة كما قدمناه. وإن قلنا: للصبي عمده الاصطدام الواقع منهما على صفة الإقبال شبه عمد، فيجب على عاقلة كل واحد منهما دية صاحبه مغلظة. هذا إذا ركب الصبيان بأنفسهما فيما بينهما». انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٧٧).

وإن أركبهما من لا ولاية له عليهما[١]، فلا يهدر شيء من ديتهما، ولا قيمة الدابتين، ولا شيء على الصبيين، ولا على عاقلتيهما، ولكن إن كان المركب واحداً، فعليه قيمة الدابتين، وعلى عاقلته دية الصبيين، وإن أركب هذا واحد، وهذا آخر، فعلى كل واحد منهما نصف قيمة كل واحدة من الدابتين؛ لأن الذي أركبه[٢] متعدياً أتلف النصفين فضمنه، وكذلك يضمن ما أتلفت الدابة بيدها[٣]، أو رجلها، وعلى عاقلة[٤] كل[٥] واحد منهما نصف دية الصبي الذي أركبه، ودية الصبي الآخر بجنايته[٦] على نفسه وجنايته على الآخر.

هذا هو المشهور، ووراءه كلامان:

أحدهما: قال الشيخ أبو حامد: كان أبو القاسم الداركي، وأبو الحسن بن المرزبان يقولان: تجب على عاقلة كل واحد من المركبين دية من أركبه.

قال: وهذا ليس بشيء، والصواب الأول[٧]؛ لأن المُرْكِبَ المتعدي يضمن الصبي الذي أركبه، وجنايته على غيره، حتى لو وقع الصبي ومات يلزمه الضمان، ولو جنى على غيره يضمن ذلك الغير، ولا يضمن جناية الغير على الصبي الذي أركبه، فلا يصح القول بأنه يضمن من أركبه؛ لأنه نصفه فات بجناية الغير.

والذي أطلقه من أنه لو وقع الصبي الذي أركبه ومات يضمنه، فيه تفصيل في

---

(١) «شرح المحلي على منهاج الطالبين» (٤/ ١٥١).
(٢) قوله: (لأن الذي أركبه) طمس في (ز).
(٣) في (ز): (ولذلك يضمن بتلف الدابة بيدها).
(٤) قوله: (عاقلة) ساقط في (ظ).
(٥) من قوله: (أو رجلها وعلى) إلى هنا طمس في (ز).
(٦) في (ي)، (ظ): (لجنايته).
(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٦).

«التتمة»[١]؛ فإنه قال: إن كان مثله لا يستمسك على الدابة ولم يشده وجب الضمان، وإن كان يستمسك فإن كان ينقله من موضع إلى موضع فلا ضمان، أركبه الولي أو غيره؛ لأنه لا يخاف منه الهلاك غالباً، وإن أركبه ليعلمه[٢] الفروسية، فهو كما لو تلف في يد السباح، وفي كل واحد من التفصيل والإطلاق توقف.

والثاني: قال في «الوسيط»[٣]: ولو أركب الصبي متعد، وتعمد الصبي[٤]، فيحتمل أن يحال الهلاك على الصبي إذا جعلنا له عمداً، لأن المباشرة أولى من التسبب، لكن لما لم[٥] يكن مباشرته عدواناً؛ لصباه، أمكن أن يجعل كالتردي مع الحفر، والاحتمال حسن.

والحكم ـ إن قيل به ـ كالحكم فيما لو ركبا بأنفسهما، والاعتذار عنه متكلف، ثم حقه أن يقال بمثله[٦] في الحفر، حتى لو ألقى الصبي نفسه في البئر عمداً يكون الضمان على عاقلة الحافر، والله أعلم.

وهذا إذا أركبهما من لا ولاية له عليهما، فإن أركبهما ولياهما[٧] لمصلحتهما ففي الضمان وجهان:

---

(١) انظر: «التتمة» (خ) لـ(٤٩).

(٢) في (ي)، (ظ): (لتعليم).

(٣) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٦٣).

(٤) في (ظ): (وتعمد للصبي).

(٥) قوله: (لم) ساقط في (ز).

(٦) في (ظ): (لمثله).

(٧) قال البلقيني رحمه الله: والمراد بالولي هنا: ولي الحضانة الذكر، لا ولي المال، وذلك ظاهر من قول الشافعي رضي الله عنه: قال الزركشي في «التكملة»: يشبه أن من له ولاية التأديب من أدب وغيره.. وقال في «الخادم»: ظاهر كلامهم ولي المال. قال الخطيب الشربيني: والأوجه كلام البلقيني. وهو ما أراه. انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩١).

أصحهما: المنع، كما لو ركبا بأنفسهما إذ لا تقصير.

والثاني ـ ويحكى عن القفال[١] ـ: أنه يجب الضمان؛ لأن في الإركاب خطراً ظاهراً، فلا يرخص فيه إلا بشرط الضمان إن لم تسلم العاقبة.

هكذا أطلق حكاية الوجهين جماعة منهم صاحب «التهذيب»[٢]، وإبراهيم المروروذي، وخصص الإمام[٣]، وصاحب «الكتاب» الوجهين[٤] بما إذا كان الإركاب لزينة أو حاجة غير مهمة، فأما إذا مست الحاجة، أو[٥] أرهقت إلى إركابه لينتقل من مكان إلى مكان، فلا خلاف في أنه لا يتعلق به الضمان[٦].

ثم الوجهان في الزينة ونحوها على ما ذكر الإمام[٧] مخصوصان بما إذا ظهر ظن السلامة، فأما إذا أركب الولي الطفل دابةً شرسةً جموحة، فلا شك في أنه يتعرض لخطر الضمان[٨].

وقوله في الكتاب: (وإن أركب الولي لزينة لا لحاجة)، فيه ما تبين أن قوله أولاً: (وإن أركبه الولي فلا حوالة عليه)، أراد به إذا أركبه لحاجة، وإن أطلق الكلام إطلاقاً[٩]، والله أعلم.

---

(١) قال الإمام البغوي رحمه الله: «وقال الشيخ القفال: هو كإركاب من ولا ولاية له، فيكون ضمان الكل على عاقلة المُرْكِبين، وضمان الدابتين في مالها». انظر: «التهذيب» (٧/ ١٨٠).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٨٠).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٧٩).

(٤) انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٢).

(٥) لفظة: (أو) ساقطة في (ي)، (ظ).

(٦) قال الإمام رحمه الله: «وهو بمثابة ما لو عالج الولي الصبي بالفصد عند إشارة الإطباء بذلك، فإذا أفضى إلى الهلاك، فلا ضمان». انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٧٩).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٧٩).

(٨) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٧).

(٩) قوله: (الكلام إطلاقاً) ساقط في (ي).

قال:

(وإن تصادَمَت حامِلتانِ[١] ففي تركةِ كلِّ واحدةٍ منهما[٢] أربعُ كفّارات؛ لأنه أهلكَ[٣] أربعةَ أنفُس، والكفّارةُ لا تَتجزّأ، وقاتلُ نفسِه تلزمُه الكفّارة على الأصحِّ في المسألتَين.

وعلى عاقلةِ كلِّ واحدةٍ[٤] منهما غُرّة، نصفُها لهذا الجنينِ ونصفُها للآخر، وحكم الدية ما سبق؛ فإن كانا عبدين فهما مُهدَران، وإن كانَ أحدُهما عبداً فنصفُ قيمةِ العبدِ في تركةِ الحرّ، ونصفُ ديةِ الحرِّ بتلكَ القيمةِ فإنهما بدلُ الرَّقبة، فإن كانَتا مستولدَتَينِ وتساوَت القيمتانِ تقاصَّتا.

وإن كانَ أحدُهما تساوي مئتينِ والأخرى مئة، فَضَلَ لصاحب النَّفيسةِ خمسونَ بعدَ التّقاصّ، وإن كانَتا[٥] حاملَين وقيمةُ كلِّ غرّةٍ أربعون، فصاحبُ النَّفيسةِ يَستحِقُّ مئةً وعشرينَ من جملةِ مئتينِ وأربعين، ولكنَّ قيمةُ الخسيسةِ مئة، ولا يجبُ على سيِّدِ المُستولَدةِ إلا أقلُّ الأمرَين، فعليه مئةٌ لكنَّه[٦] يَستحِقُّ سبعينَ من جملةِ مئتينِ[٧] وأربعين، فيَفضُلُ عليه ثلاثون).

---

(١) في (ي)، (ز): (حاملان) وما أثبتناه تبعاً للوجيز. انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٢).

(٢) قوله: (منهما) ساقط في (ي) وكذلك في «الوجيز» (٢/ ٩٢).

(٣) في (ي)، (ز): (هلك)، وما أثبتناه تبعاً لنص «الوجيز» (٢/ ٩٢).

(٤) في (ي)، (ز): (واحد)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٩٢).

(٥) في (ي): (كانا).

(٦) في (ي): (لكنه).

(٧) في (ي): (مئة) وكذلك «الوجيز». انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٢).

الرابعة من مسائل الاصطدام: اصطدام المرأتين كاصطدام الرجلين[١].

فلو اصطدمت[٢] حاملان فماتتا وألقتا الجنينين، فيجب في تركة كل واحدة أربع كفارات، كفارة لنفسها، وكفارة لجنينها، وثالثة لصاحبتها، ورابعة لجنينها[٣]؛ لأنهما اشتركتا في إهلاك أربعة أشخاص، هذا إذا أوجبنا الكفارة على قاتل النفس، وقلنا: الكفارة لا تتجزأ، فإن لم نوجب الكفارة على قاتل النفس عادت إلى ثلاث، وإن قلنا بالتجزئة، عادت إلى ثلاث أنصاف[٤].

ويجب على عاقلة كل واحدة نصف غرة لجنينها[٥]، ونصف غرة لجنين الأخرى[٦][٧]؛ لأن المرأة إذا جنت على نفسها فألقت جنينها وجبت الغرة على عاقلتها، كما لو جنت على حامل أخرى، فلا يهدر من الغرة شيء[٨].

وأما الدية فيجب نصفها، ويهدر نصفها على ما مر.

الخامسة: إذا اصطدم عبدان فمات أحدهما وجب نصف قيمته متعلقاً برقبة

---

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٩).

(٢) في (ز): (فلو اصطدم).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (خ) لـ (٣٨).

(٤) في (ي): (أصناف).

(٥) قوله: (لجنينها) ساقط في (ي).

(٦) في (ي): (لجنينها للأخرى).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٧).

(٨) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩١).

الحي، وإن ماتا فهما مهدران[١]؛ لأن ضمان جناية العبد تتعلق برقبته[٢]، فإذا فاتت الرقبة فات محل التعلق.

وإن اصطدم عبدٌ وحرٌ ومات العبد، فنصفه هدرٌ، ويجب نصف قيمته، وتكون على الحر أو على عاقلته؟ فيه الخلاف في أن قيمة العبد هل تتحملها العاقلة[٣]؟

وإن مات الحر وجب نصف ديته متعلقاً برقبة العبد، وإن ماتا معاً[٤]؛ فإن قلنا: قيمة العبد لا تتحملها العاقلة، وجب نصف قيمة العبد في تركة الحر، ويتعلق به نصف دية الحر، فإنه كان يتعلق برقبة العبد، فإن فاتت تعلق[٥] ببدلها، كما أن العبد

(١) قال الخطيب الشربيني رحمه الله: «يستثنى من الإهدار مسائل:
الأولى: المغصوبان، فعلى الغاصب فداء كل نصف منهما بأقل الأمرين.
الثانية: إذا أوصى أو وقف على أرش ما يجنيه العبد، فإنه يصرف منه لسيد كل عبد نصف قيمة عبده، قاله البلقيني. قال: ولم أر من تعرض له لكنه فقه واضح.
الثالثة: ما إذا امتنع بيعهما، كأن كانا ابني مستولدتين، أو منذوراً إعتاقهما فلا يهدران، لأنهما حينئذ كالمستولدتين، وحكم المستولدتين: أن على سيد كل واحدة قدر النصف الذي جنت عليه مستولدته للآخر بأقل الأمرين من قيمتها، وأرش الجناية، لأنه باستيلادها منع بيعها.
الرابعة: المستولدتان أيضاً». انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩١).

(٢) معنى التعلق بالرقبة: «أن يباع ويصرف ثمنه إلى الجناية، ولا يملكه المجني عليه بنفس الجناية، وإن كانت قيمته أقل من أرشها، لما فيه من إبطال حق السيد من التمكن من الفداء، ويستثنى من التعلق بالرقبة جناية غير المميز، والأعمى الذي يعتقد طاعة آمره بأمر سيده أو غيره، فإنهما تكون على الآمر ولا يتعلق الضمان برقبته على الأصح. والمبعض يجب عليه من واجب جنايته بنسبة حريته وباقيه من الرق يتعلق به باقي واجب الجناية». انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٠٠).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٧).

(٤) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩٢).

(٥) قوله: (تعلق) ساقط في (ظ).

الجاني الذي تعلق الأرش برقبته إذا قُتِلَ ينتقل التعلق إلى قيمته[١].

ثم إن تساويا، قال الأئمة: يتقاصان، وليحمل ذلك على أنه يقع في صورة التقاص، ثم إنما يكون ذلك إذا اتحد الجنس بأن أعوزت الإبل، ورجع[٢] الواجب إلى نقد البلد، وإلا فالدية الإبل، وقيمة العبد نقد البلد.

وإذا اختلف الجنس، لم تكون الصورة صورة التقاص.

وإن كان نصف القيمة أكثر، فللسيد أخذ الزيادة من تركة الحر، وإن كان نصف الدية أكثر، فالزيادة مهدرة؛ لأنه لا محل يتعلق به.

وإن قلنا: أن قيمة العبد تتحملها العاقلة، فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر، وتتعلق به نصف دية الحر كما ذكرنا، فيأخذ السيد من العاقلة نصف القيمة، ويدفع نصف[٣] الدية إلى الورثة، إما من عين المأخوذ أو غيره، ولا تقاص هاهنا[٤]؛ لأن المستحق عليه غير المستحق له[٥] إلا أن يكون الورثة هم العاقلة.

قال الإمام[٦]: والوجه أن تثبت لورثة الحر مطالبة العاقلة بنصف القيمة، وإن كان الملك فيه للسيد ليستوثقوا به، وكذلك إذا تعلق الأرش برقبة عبد، فجاء أجنبي وقتل العبد، يثبت للمجني عليه مطالبة قاتل الجاني بالقيمة، ويثبت للمرتهن مطالبة قاتل العبد المرهون بالقيمة ليستوثق به[٧].

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩٢).

(٢) في (ز): (ويرجع).

(٣) من قوله: (دية الحركما) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٤) انظر تفصيل المسألة بكاملها في: «الحاوي» (١٢/ ٣٢٧).

(٥) قوله: (له) ساقط في (ي)، (ظ).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٧١-٤٧٢).

(٧) انظر: «البسيط» (خ) لـ(٧٥).

وليكن هذا مبنياً على أنه: هل للمرتهن[١] أن يخاصم الجاني؟

وفيه خلاف ذكرناه في «الرهن»، وقلنا: إن الأصح أنه لا يخاصم، وبتقدير أن يخاصم ويأخذ، فإما أن يصير المأخوذ ملكاً للراهن أو لا يصير ملكاً له، فإن لم يصر ملكاً له، فكيف يتوثق بما ليس ملكاً للراهن ولا إذن في التوثق للمالك، وإن صار ملكاً له، ففيه جعل المرتهن نائباً عنه نيابة قهرية وهو بعيد[٢].

السادسة[٣]: إذا اصطدمت مستولدتان لشخصين وماتتا، فنصف قيمة كل واحدة منهما هدر؛ لشركتها الأخرى في قتل نفسها، ويجب نصف قيمتها على سيد الأخرى؛ لأن ضمان جناية المستولدة يكون على سيدها على ما سيأتي إن شاء الله تعالى. وتبين هناك أن الذي يضمنه على الصحيح أقل الأمرين من أرش الجناية، أو قيمة[٤] المستولدة، فعلى كل واحد أقل الأمرين من قيمة مستولدته، ونصف قيمة مستولدة الآخر.

فإن استوى ما يستحق كل واحد منهما، وما يستحق[٥] عليه، فهو من صور التقاص، ففيه أقوال التقاص، وإلا رجع مستحق الزيادة على الآخر بالزيادة.

مثاله: إحداهما تساوي مئتين والأخرى مئة، فصاحب النفيسة يستحق مئة، وصاحب الخسيسة يستحق خمسين، فتذهب خمسون بخمسين، يفضل لصاحب النفيسة خمسون[٦].

---

(١) في (ظ): (للمريض).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٨).

(٣) انظر: «البسيط» (خ) لـ (٧٦).

(٤) في (ز): (وقيمته).

(٥) قوله: (وما يستحق) ساقط في (ي)، (ظ).

(٦) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٦٤).

ولو كانتا حاملين وماتتا وأجهضتا الجنينين، فحكم القيمة ما ذكرنا، وأما ضمان الجنينين؛ ففي «التتمة»[١]: أنهما إن كانتا حاملين برقيقين فعلى سيد كل واحدة مع نصف قيمة الأخرى نصف عشر قيمتها أيضاً؛ وذلك في مقابلة نصف الجنين، فإن الجنين الرقيق يُضمن بعشر قيمة الأم[٢].

وإن كانتا حاملين بولدين حرين[٣]، فعلى كل واحد من السيدين مع نصف قيمة الأخرى غرة[٤] نصفها لجنين مستولدته، ونصفها لجنين الأخرى؛ لإهلاكهما الجنينين كما ذكرنا في الحرتين، وإن كانتا حاملين بولدين حرين من السيدين[٥]، وهو المراد مما أطلقه صاحب الكتاب ـ بل الجمهور ـ؛ فنصف كل جنين هدرٌ، لأن المستولدة إذا جنت على نفسها وألقت الجنين فهو هدرٌ[٦]، وعلى[٧] كل واحد من السيدين نصف غرة الجنين الأخرى، وتصير الصورة من صور التقاص[٨]، وإذا فضل لأحدهما شيء أخذ تلك الزيادة.

المثال[٩]: قيمتهما مئتان ومئة كما مر؛ وقيمة الغرة أربعون، فصاحب النفيسة يستحق مئة وعشرين، لكن قيمة الخسيسة مئة، والصحيح أن سيد المستولدة لا يضمن إلا أقل الأمرين على ما أشرنا إليه، فإذن ليس له إلا مئة، وصاحب الخسيسة

(١) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٥١).
(٢) انظر: «متن الغاية والتقريب» ص٢٨١.
(٣) انظر: «البيان» (١١/ ٤٦٨).
(٤) في (ظ): (غرم).
(٥) انظر: «البيان» (١١/ ٤٦٨).
(٦) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٦٤).
(٧) في (ي): (على) دون واو.
(٨) «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٧٤).
(٩) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٦٤).

يستحق عليه سبعين، نصف مئة وأربعين فسبعون من المئة تصير قصاصاً بالسبعين، تبقى على صاحب الخسيسة ثلاثون يأخذها صاحب الخسيسة منه.

هذا إذ لم يكن لواحد من الجنينين وارث سوى أبيه، وقد يفرض للجنين مع الأب وارث آخر، وهو الجدة أم الأم لا غير[1]، فإذا كان لكل واحد من الجنينين جدة، فلكل واحدة منهما سدس الغرة، نصفها[2] على سيد بنتها، ونصفها[3] على سيد الأخرى؛ وذلك لأن المستولدة إذا جنت على نفسها[4]، ولها أم حرة يغرم السيد لها سدس الغرة، كما يغرم جناية المستولدة على الأجانب، ثم الباقي الذي يستحقه كل سيد على الآخر يقع في التقاص.

وإن كان لأحد الجنينين جدة دون الآخر، فعلى كل واحد من السيدين نصف سدس الغرة لها، ثم سيد التي ليس[5] لجنينها جدة يستحق نصف الغرة على الآخر، والآخر يستحق عليه نصف الغرة إلا نصف سدسها، فيقع الربع والسدس في التقاص، ويأخذ سيد من ليس لجنينها جدة نصف سدس الغرة من الآخر.

وإن كانت إحدى المستولدتين حاملاً دون الأخرى، فألقت جنينها، فنصف الغرة على سيد الحائل[6]، فإن كانت له جدة، فلها من[7] ذلك النصف نصف سدس

---

(١) انظر: «البيان» (١١/ ٤٦٩).

(٢) في (ي)، (ظ): (نصفه).

(٣) في (ي): (نصفه).

(٤) من قوله: (على سيد بنتها) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٥) قوله: (ليس) ساقط في (ز).

(٦) في (ي): (الحامل). والحائل: هي التي لم تحمل. انظر: «المصباح المنير» ص٦٠، مادة (حول).

(٧) في (ز): (مع).

الغرة، والباقي لسيد الحامل، وعليه للجدة نصف سدس أيضاً، ليكمل لها سدس الغرة[١]. والله أعلم.

وقوله في الكتاب: (في تركة كل واحدة أربع كفارات)، يجوز أن يعلم بالواو لما بينا من الخلاف، ويجوز أن لا يعلم، ويكتفي بأنه بنى وجوب الأربع على أن الكفارة لا تتجزأ وأن قاتل نفسه[٢] تلزمه الكفارة، وقد تعرض لما فيه من الخلاف، فأشعر ذلك بالخلاف في وجوب الأربع، وأغنى عن الإعلام.

وليُردّ قوله: (على الأصح)، إلى المسألتين: قاتل النفس، وتجزّي الكفارة.

وقوله: (وعلى عاقلة كل واحدة غرة[٣] نصفها لهذا الجنين ونصفها للآخر).

الغرة على ما سنبين[٤]: عبد أو أمة، وقد تُوهم اللفظة المذكورة وجوب رقيق نصفه لهذا ونصفه لذاك، ولا معنى لوجوب نصفي رقيق واحد؛ بل له أن يسلّم نصف رقيق عن أحدهما ونصف رقيق آخر[٥] عن الآخر، فكان الأولى أن يقول: نصف غرة لهذا ونصف غرة لهذا.

وقوله: (من[٦] تركة الحر)، معلم بالواو؛ للخلاف الذي ذكرنا في أن قيمة العبد هل تُضرب على العاقلة؟

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٨).

(٢) في (ي)، (ظ): (النفس).

(٣) في (ي): (عشرة).

(٤) في (ز): (تبين).

(٥) قوله: (آخر) ساقط في (ي).

(٦) في (ي)، (ظ): (في).

وكذا قوله: (تقاصتا)، للخلاف المشهور في التقاص.

وكذا وقوله: (لا يجب على سيد المستولدة إلا أقل الأمرين)، لخلاف قد أشرنا إليه، وسيأتي في موضعه إن شاء الله تعالى.

وقوله: (لكنه يستحق سبعين)، يعني صاحب الخسيسة، والمعنى: أن السبعين تصير قصاصاً بالسبعين، فيفضل لصاحب النفيسة ثلاثون، وهذا ما أطلقه عامة النقلة تفريعاً على قول التقاص، واستدرك أبو سعد المتولي[1] فقال: حصول التقاص في الغرة يبنى على أنه هل يجوز الاعتياض عنها؟

والحكم في الاعتياض عنها كالحكم في الاعتياض عن إبل الدية، فإن جوزناه حصل التقاص، وإلا فما لا يجوز عوضاً بالتراضي، لا يصير عوضاً بالشرع. والله أعلم.

قال:

(وإن اصطدَمَت سفينتان، فالملّاحُ كالرّاكب، والسّفينةُ كالدّابة[2]، وغلبةُ الرِّياحِ كغَلبةِ الدّابّة، ولو كانَ في كلِّ سفينةٍ عشرةُ أنفسٍ وأموال، فهما شريكانِ في قتلِ العشرينَ وإتلافِ الأموال، وإذا قالَ الملّاح: كانَ ذلك بالرِّيحِ صُدِّقَ معَ يمينِه).

السابعة من مسائل الاصطدام: إذا اصطدمت سفينتان وغرقتا بما فيهما، فإما أن يحصل الاصطدام بفعل الملاحين[3]، أو لا بفعلهما؛ فهما قسمان:

---

(١) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٥١).

(٢) قوله: (والسفينة كالدابة) ساقط في (ز).

(٣) في (ي): (بفعلها).

والملاح: هو النوتي صاحب السفينة، سمي بذلك لإجرائه السفينة على الماء المالح. =

القسم الأول: إن كانت السفينتان وما فيهما ملك الملاحين المجريين لهما، فنصف قيمة كل سفينة وما فيها مهدرٌ، ونصف قيمتها وقيمة ما فيها على صاحب السفينة الأخرى؛ لأنهما أتلفاهما، وما فيهما بالشركة[١]، فإن هلك الملاحان أيضاً، فهما كالفارسين يموتان بالاصطدام.

وإن كانت السفينتان لهما، وحملا الأموال والأنفس إما تبرعاً، أو بأجرة، فينظر: إن تعمدا الاصطدام بما[٢] يعده أهل الخبرة مُفضياً إلى الهلاك غالباً[٣]، تعلق بفعلهما القصاص، حتى إذا كان في[٤] كل سفينة عشرة رجال يُقرع بينهم لموتهم معاً. فمن خرجت له القرعة قُتل به الملاحان، وفي مال كل واحد منهما نصف ديات[٥] الباقين، فيكون على كل واحد تسع ديات ونصف.

وعلى كل واحد منهما كفارات[٦] بعدد من في السفينتين من الأحرار والعبيد، وعلى كل واحد منهما نصف قيمة ما في السفينتين من الأموال لا يُهدر منها شيء، ونصف قيمة السفينة الأخرى، ويُهدر نصفها كما تقدم، ويجري التقاص في القدر الذي يشتركان فيه.

وإن تعمدا الاصطدام وكان ما تعمدا به مما لا يفضي إلى الهلاك غالباً، وقد يفضي إليه، فهذا شبه عمد، والحكم كما بيّنا إلا أنه لا يتعلق به القصاص، وتكون الدية على العاقلة مغلظة[٧].

= انظر: «لسان العرب» (١٣/ ١٦٩)، مادة (ملح)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٩٢).

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٩).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٣٣١-٣٣٢)، «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٦٥).

(٣) قوله: (غالباً) ساقط في (ي)، (ظ).

(٤) قوله: (في) ساقط في (ز).

(٥) في (ز): (دية).

(٦) في (ي): (كفارتان).

(٧) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩٢).

وإن لم يتعمدا الاصطدام ولكن ظنا أنهما يجريان على الريح فأخطآ، أو يعلم واحد منهما أن بقرب سفينته سفينة أخرى، فتكون الدية على العاقلة مخففة[١]، وإذا كانت السفينتان لغير الملاحين، وكانا أجيرين للمالكين أو أمينين، لم يسقط شيء من ضمان السفينتين، بل على كل واحد منهما نصف قيمة كل سفينة[٢]، وكل واحد من المالكين بالخيار أن يأخذ جميع قيمة سفينته من أمينه، ثم هو يرجع بنصفها على الأمين الآخر، وبين أن يأخذ نصفها منه، والنصف من أمين الآخر.

ولو كانا المجريان عبدين، فالضمان الواجب يتعلق برقبتهما[٣].

والقسم الثاني: أن يحصل الاصطدام لا بفعلهما.

فإن وجد منهما تقصير بأن توانيا في الضبط، ولم يعدلا بهما عن صوب الاصطدام مع إمكانه، أو سيّرا في ريح شديدة لا تسير في مثلها السفن، أو لم يكملا عدتهما من الرجال والآلات، وجب الضمان[٤] على ما ذكرنا.

وإن لم يوجد منهما تقصير، وحصل الاصطدام بغلبة الرياح وهيجان الأمواج، فهل يجب الضمان؟ فيه قولان[٥]:

أحدهما: نعم، كالفارسين إذا غلبت دابتهما.

وأصحهما: لا، لأنهما مغلوبان لا اختيار لهما، فأشبه ما إذا حصل الهلاك

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٨٩).

(٢) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٦٦).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٨٦).

(٤) قال القاضي الماوردي رحمه الله: «هذا كله وما شاكله تفريط يجب به الضمان».
انظر: «الحاوي» (١٢/ ٣٣١).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٩).

بصاعقة من السماء، وليس غلبة الريح كغلبة الدابة، فإن ضبط الدابة باللجام[١] ممكن، والبحر المغتلم[٢] لا طاقة به.

وفي محل القولين طريقان[٣] خصصهما مخصصون بما إذا لم يوجد من المجريين فعل أصلاً، بأن كانت السفينة مربوطة على الشط، أو مرساة في موضع، فهاجت ريح وسيرتهما، فأما إذا سيراهما ثم غلبت الريح وعجزا وجب[٤] الضمان؛ لأن ابتداء السير كان بفعلهما واختيارهما. وطردهما أبو إسحاق والإصطخري وآخرون في الحالتين، وهو الأظهر[٥].

التفريع[٦]:

إن قلنا: يجب الضمان فهو كما لو فرطا، ولكن لم يقصدا الاصطدام.

وإن قلنا بالأصح، فلا يجب ضمان الأحرار، ولا ضمان الودائع والأمانات فيهما، وكذا لا يجب ضمان الأموال المحمولة بالأجرة إن كان مالكها معها، وكذا لو كان عبد المالك معها يحفظها.

وإن استقل المجريان باليد، فعلى الخلاف في أن يد الأجير المشترك هل هي يد ضمان[٧]؟

---

(١) اللجام: حبل أو عصا تدخل في فم الدابة وتلزق إلى قفاها.
انظر: «لسان العرب» (١٢/ ٢٤٢)، «القاموس المحيط» ص١٤٩٣، مادة (لجم).

(٢) البحر المغتلم: أي الهائج المضطرب الأمواج. «لسان العرب» (١٠/ ١١١)، مادة (غلم).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٩)، «حلية العلماء» (٧/ ٥٣٢).

(٤) في (ز): (عن).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٩)، «حلية العلماء» (٧/ ٥٣٢).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٤٩ - ٢٥٠)، «التهذيب» (٧/ ١٨٧).

(٧) فيه قولان: =

وإن كان فيهما عبيدٌ؛ فإن كانوا أعواناً أو حُفاظاً للمال لم يجب ضمانهم، وإلا فهم كسائر الأموال.

وعلى هذا القول لو اختلف صاحب المال والملاحان، فقال صاحب المال: كان الاصطدام بفعلكما، وقالا: بل بغلبة الرياح. فالقول قولهما مع يمينهما؛ لأن الأصل براءة ذمتهما.

ومهما كان أحد الملاحين عامداً دون الآخر، أو مفرطاً دون الآخر خص كل واحد منهما بالحكم الذي يقتضيه حاله على ما تبين[1]، ولو صدمت السفينة المربوطة على الشط سفينة فكسرتها، فالضمان على مجري السفينة الصادمة[2]. والله أعلم.

وقوله في الكتاب: (والملاح كالراكب) إلى آخره، ينطبق على ما إذا كانت السفينتان وما فيهما للملاحين، ويجوز أن يعلم قوله: (وغلبة الرياح كغلبة الدابة)، بالواو؛ لأن في غلبة الرياح قولين منصوصين، وفي غلبة الدابة طريقان:

أحدهما: أنهما على قولين أيضاً.

والثاني: القطع بوجوب الضمان.

= أحدهما: يضمن إذا قيل: إن الأجير المشترك ضامن.

الثاني: لا يضمن إذا قيل: إن الأجير المشترك ليس بضامن.

انظر: «الحاوي» (١٢/ ٣٣٣).

(١) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩٢)، «البيان» (١١/ ٤٧٣).

(٢) قال الشيخ الرملي رحمه الله تعالى: «وينبغي تصوير المسألة بما لو كانت السفينة واقفة في نهر واسع، فإن أوقفها في نهر ضيق، فصدمتها أخرى، فهو كمن قعد في شارع ضيق، فصدمه إنسان لتفريطه».

انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٦٦).

وعلى هذا فلا تكون غلبة الرياح كغلبة الدابة.

وقوله: (ولو كان في كل سفينة عشرة أنفس) إلى آخره، المراد ما إذا حملا في سفينتهما الأنفس والأموال، وهما والحالة هذه شريكان إذا حصل الاصطدام بفعلهما، وهذا هو الذي قصده وإن أطلق اللفظ، فإن حصل بغلبة الريح ففيه الخلاف.

فرع:

إذا خرق سفينة فغرق ما فيها من نفس ومال وجب ضمانه، ثم إن تعمد الخرق بما يفضي إلى الهلاك غالباً، كالخرق الواسع الذي لا مدفع له، تعلق به القصاص[1] والدية المغلظة في ماله[2].

وإن تعمده بما لا يحصل به الهلاك غالباً، فهو شبه عمد، وكذا لو قصد إصلاح السفينة، فنفذت[3] الآلة في موضع الإصلاح، وحصل الغرق.

وإن أصابت الآلة غير موضع الإصلاح، أو سقط من يده حجرٌ أو غيره، وانثقبت السفينة، فهو خطأ محض[4].

---

(١) ما قاله الإمام الغزالي في «البسيط»: «فالقصاص والضمان» وتابعه الإمام النووي في «الروضة»، وما قاله الخطيب الشربيني والرملي: «القصاص أو الدية»، وقد علق الشبراملسي على الرملي فقال: «فالقصاص أي: إذا حصلت المكافأة».
والصواب: تعلق القصاص به أو الدية المغلظة في ماله، لأنه لا يجتمع موجبان على موجب واحد. والله أعلم.
انظر: «البسيط» لـ(٧٧)، «روضة الطالبين»(٧/ ١٩٠)، «مغني المحتاج» (٤/ ٩٢)، «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٦٦)، «حاشية الشبراملسي» (٧/ ٣٦٦).

(٢) قال الإمام في «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٠١): «والقود في العمد المحض، والدية تتغلظ في شبه العمد على العاقلة، وتخفف عليهم في الخطأ المحض».

(٣) في (ز): (فتعذرت).

(٤) انظر: «البسيط» (خ) لـ(٧٧)، «روضة الطالبين»(٧/ ١٩٠)، «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٦٦).

فرع:

لو كانت السفينة مثقلة بتسعة أعدال[١]، فجاء آخر ووضع فيها عدلًا آخر تعدياً، فغرقت، فهل يضمن الأعدال التسعة؟[٢] فيه وجهان:

أحدهما: نعم؛ لأن الهلاك ترتب على فعله.

والثاني: لا يضمن كل الضمان؛ لأن الغرق[٣] حصل بثقل[٤] الجميع لا بما فعله.

والوجهان على ما حكى الإمام[٥] وغيره، مبنيان على ما إذا رمى صيداً[٦] فأبطل بعضه امتناعه، ولم يزمنه، ثم رمي إليه آخر وأزمنه، ولولا رمي الأول ما كان الثاني مزمناً، فلمن الصيد؟ فيه وجهان:

أحدهما: أنه للثاني لحصول الزمانة عقب فعله، فعلى هذا يجب على واضع العدل كل الضمان.

والثاني: أنه لهما؛ لأن الزمانة حصلت بفعلهما معاً.

---

(١) العِدْل: لا يكون إلا للمتاع، وعَدَل الرجل في المَحْمِل، وعادَلَهُ: ركب معه. وفي حديث جابر: «إذ جاءت عمتي بأبي وخالي عادَلتهما على ناضح». «مسند الإمام أحمد» (٣/ ٣٩٨)، «التاريخ الكبير» للذهبي (١/ ٢٢٣). أي: شددتهما على جنبي البعير كالعدلين.
وقال الأزهري: «العِدْل: اسم حمل مَعدُول بحمل أي: مسوى به».
انظر: «لسان العرب» (٩/ ٨٥)، مادة (عدل).

(٢) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٦٦).

(٣) في (ز): (الضمان).

(٤) في (ظ): (بفعل).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٠١).

(٦) قوله: (صيداً) ساقط في (ز).

قال الإمام[1]: وهذا هو الأقيس والأصح[2].

وعلى هذا فلا يجب كل الضمان عليه، وكم يجب؟ فيه وجهان:

أحدهما: نصف الضمان.

والثاني: يوزع الضمان على جميع الأعدال، وتجب حصة ما وضعه عليه.

وهذا كالخلاف فيما إذا زاد الجلاد الحد المشروع[3]، وهلك المحدود، ولذلك نظائر متقدمة ومتأخرة. والله أعلم.



---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٠٢).

(٢) بعد أن ذكر الإمام الرافعي رحمه الله الوجهين في «كتاب الصيد»، قال: «ومال الإمام إلى الوجه الأول – أن الصيد يكون بينهما –، ونظم الكتاب يشعر بترجيحه أيضاً، لكن المذهب الظاهر على ما ذكره الجمهور هو الثاني». انظر ما سيرد (٢٠/ ٢٦٤).
وقد تابعه الإمام النووي في «الروضة» (٢/ ٥٣٤) حيث قال: «فالأصح عند الجمهور: أن الصيد للثاني، وقيل: بينهما، ورجحه الإمام، والغزالي».
وبالنظر إلى ما نحن فيه نجد أن الإمام الرافعي وكذلك الإمام النووي أطلقا الخلاف هنا. وفي هذا الصدد قال الإمام الأسنوي رحمه الله بعد أن نقل نص الإمام الرافعي في هذا الفرع، قال: «والأصح عند الجمهور أنه للثاني على خلاف ما نقله عن الإمام وسكت عليه، كذا صرح به الرافعي في أواخر باب الصيد، وتبعه عليه في «الروضة»، وقد اغتر النووي بسكوت الرافعي على الترجيح المذكور في هذا الباب نقلاً عن الإمام، فأطلقه فقال: الأصح أنه لهما، فوقع في صريح التناقض فيفطن له واجتنبه. وقد علم من ذلك أن الصحيح في مسألة السفينة وجوب ضمان التسعة كلها على الثاني».
انظر: «المهمات» (خ) لـ (٣٨).

(٣) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩٢).

قال رحمه الله تعالى:

(ولو أشرفَت سفينةٌ على الغَرق، فقالَ الخائفُ على نفسِه أو على غيرِه: ألقِ متاعَك[١] وعليَّ ضمانُه، لزمَه لحاجةِ الفداء. فإن كانَ ملقي المتاعِ أيضاً محتاجاً[٢]، لزمَه أيضاً. وقيل: يَسقطُ بقَدرِ حِصّةِ المالك، ولو كانوا عشرةً سقطَ العُشر.

ولو كان المحتاج هو المالك فقط، فألقى بضمان غيره لم يحل له الأخذ.

ولو قالَ الملتمِس: ألقِ وركبانُ[٣] السَّفينةِ ضامنون، ثم قال: أردتُ التَّوزيع؛ صُدِّقَ معَ يمينِه، ولزِمَه حِصَّتهُ[٤]، والرُّكبانُ إن رضُوا به لزِمَهم، وإلا فلا).

صور الفصل تورد في هذا الموضع لتعلقها بحال السفينة التي جرى الكلام في اصطدامها، وإلا فلا اختصاص لها بالباب.

والمقصود: أن السفينة إذا أشرفت على الغرق، فيجوز إلقاء بعض أمتعتها في البحر، وقد يجب؛ رجاء نجاة الراكبين إذا خفَّت[٥]، ويجب إلقاء ما لا روح فيه؛ لتخليص ذي الروح.

---

(١) في (ي) زيادة: (في البحر)، وهي ليست من نص «الوجيز».

(٢) في (ي) زيادة: (له).

(٣) في (ي): (أنا وركبان)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٩٢).

(٤) قوله: (ولزمه حصته) ساقط في (ز)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٩٢).

(٥) في (ظ): (خيف).

ولا يجوز إلقاء الدواب إذا حصل الغرض[١] بغير الحيوان[٢]، وإذا مست[٣] الحاجة إلى إلقاء الدواب ألقيت لإبقاء الآدميين[٤]، والعبيد كالأحرار.

وإذا قصر من لزمه الإلقاء فلم يلق حتى غرقت السفينة، فعليه الإثم ولا ضمان[٥]، كما لو لم يُطْعِم صاحب الطعام المضطر حتى هلك، يعصي ولا يضمن[٦].

ولا يجوز إلقاء المال في البحر من غير خوف؛ لأنه إضاعة للمال.

إذا تقرر ذلك[٧]، فلو ألقى متاع نفسه أو متاع غيره[٨] بإذنه رجاء السلامة فلا ضمان على أحد[٩]، ولو ألقى متاع غيره بغير إذنه وجب الضمان؛ لأنه أتلف مال[١٠] غيره[١١]

---

(١) في (ي): (إذا أمكن دفع الغرق). وفي (ظ): (إذا حصل دفع الغرق).

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩٢).

(٣) قال الخطيب الشربيني رحمه الله: «بل يجب إلقاء الحيوان ولو محترماً لسلامة آدمي محترم إن لم يمكن دفع الغرق بغير إلقائه، فإذا أمكن لم يجز إلقاؤه، والظاهر كما قال الأذرعي: أنه لو كان هناك أسرى من الكفار وظهر للأمير أن المصلحة في قتلهم، فيبدأ بإلقائهم قبل الأمتعة وقبل الحيوان المحترم، وينبغي أن يراعي في الإلقاء الأخس فالأخس قيمة من المتاع والحيوان إن أمكن حفظاً للمال ما أمكن.
الثاني: لا يجوز إلقاء الأرقاء لسلامة الأحرار بل حكمهما واحد فيما ذكر».
انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩٢-٩٣).

(٤) قيد الآدمي بكونه محترماً بخلاف الحربي والمرتد والزاني المحصن.
انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩٢)، «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٦٧).

(٥) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٦٧).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٨٩).

(٧) قوله: (إذا تقرر ذلك) ساقط في (ز).

(٨) قوله: (أو متاع غيره) ساقط في (ز).

(٩) انظر: «شرح المحلي» (٤/ ١٥٣).

(١٠) في (ز): (ماله).

(١١) قوله: (غيره) ساقط في (ز).

بغير إذنه، من غير أن يلجئه إلى الإتلاف، فصار كما إذا أكل المضطر طعام[١] الغير، وليس كما إذا صالت عليه بهيمة فأتلفها دفعاً.

وعن مالك[٢]: أنه لا ضمان على الملقي.

وذكر الإمام اعتراضاً فيما إذا خلص عن الغرق بإلقاء متاع نفسه فقال: سيأتي ذكر وجهين في أن صاحب الطعام إذا أطعم المضطر قهراً هل يرجع عليه بقيمة الطعام؟ فهلا كان الحكم فيما إذا ألقى متاعه كذلك.

وأجاب عنه: بأن ملقي المتاع إن كان يشمله الخوف بأن كان من ركبان السفينة المشرفة على الغرق فهو ساعٍ في تخليص نفسه مؤدٍ واجباً عليه، فيبعُد أن يرجع على غيره بخلاف صاحب الطعام مع المضطر.

وإن كان على الشط أو في زورق، ولا خوف عليه، فالفرق أن المطعم مخلص لا محالة، دافعٌ للتلف الذي يفضي إليه الجوع، وملقي المتاع غير دافع لخطر الغرق لا محالة[٣].

وعن «المنهاج» للجويني: إجراء الوجهين فيما إذا ألقى المتاع ولا خوف عليه، ولو قال لغيره: ألق متاعك في البحر وعليّ ضمانه، أو عليّ أني ضامن، أو أني أضمن[٤] قيمته، فألقاه[٥]، فعلى الملتمس الضمان.

وفي «شرح مختصر الجويني» عن بعض الأصحاب: أنه لا يلزمه شيء أصلاً[٦]؛

---

(١) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٦٧).

(٢) بحثت عنه في «الشرح الكبير»، و«حاشية الدسوقي»، و«التفريع»، و«الشرح الصغير»، و«الذخيرة»، و«الفواكه الدواني»، و«المنتقى»، و«مواهب الجليل»، و«بداية المجتهد»، ولم أجده.

(٣) من قوله: (دافعٌ للتلف) إلى هنا ساقط في (ي).

(٤) في (ي)، (ظ): (أو على أني أضمن).

(٥) قوله: (فألقاه) ساقط في (ي).

(٦) قوله: (أصلاً) ساقط في (ي)، (ز).

لأنه ضمان ما لم يجب، وهذا يُشهر بأبي ثور[١]، لكن الشارح لم يروه فإنه قال: وقال أبو ثور: وعن[٢] بعض أصحابنا: لا يضمن.

ووجه ظاهر المذهب: أنه التماس إتلاف بعوض له فيه غرض صحيح، فصار كما لو قال: أعتق عبدك عليّ كذا، فأعتق[٣].

قال الأصحاب[٤]: وليس هذا على حقيقة الضمان وإن سمي له، لكنه بدل مال للتخليص عن الهلاك، فهو كما لو قال: أطلق هذا الأسير ولك عليّ كذا، فأطلقه، يجب الضمان.

وبنى القاضي الحسين عليه: أنه لو قال لمن له القصاص: اعْفُ ولك كذا، أو قال لغيره: أطعم هذا الجائع ولك عليّ كذا، فأجاب، يستحق ما سُمي. فلو اقتصر على قوله: (ألقه في البحر)، ولم يقل: وعليّ ضمانه، فمنهم من جعل وجوب الضمان على الخلاف فيما إذا قال: أدِّ دَيْني، فأداه هل يرجع عليه[٥]؟

وقطع الأكثرون[٦] بالمنع، وفرقوا بينه وبين أداء الدين، بأن أداء دينه ينفعه لا محالة، وإلقاء المتاع قد يفضي إلى النجاة وقد لا يفضي إليها.

قال في «التهذيب»[٧]: وتعتبر قيمة الملقي بما قبل هيجان الأمواج، فإنه

---

(١) انظر: «البيان» (١١/ ٤٧٥)، «الشامل» لـ(١٠١).

وقال العمراني رحمه الله بعد ما أورد رأيه «وهذا خطأ، لأنه استدعى إتلافاً بعوض لغرض صحيح فصح، كما لو قال: أعتق عبدك وعلي قيمته، أو طلق امرأتك وعليّ ألف».

(٢) قوله: (عن) ساقط في (ي)، (ظ).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني»(خ) لـ(٤٠)، «مغني المحتاج» (٤/ ٩٣).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٨٨).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٠٠).

(٦) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩٣). وقال: «فلا ضمان على المذهب لعدم الالتزام».

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٨٨).

لا قيمة للمال في تلك الحالة، ولا يُجعل قيمة المال في البحر وهو على خطر الهلاك[١]، كقيمته في البر[٢]، ثم الضمان إنما يجب على الملتمس بشرطين[٣]:

أحدهما: أن[٤] يكون الالتماس عند خوف الغرق، فأما من غير حال الخوف فلا يقتضي الالتماس الضمان، سواءً قال: عليّ أني ضامن أو لم يقل، كما لو قال: اهدم دارك، ففعل.

والثاني: أن لا تختص فائدة الإلقاء بصاحب المتاع.

واعلم أن فائدة التخليص بإلقاء المتاع تفرض على وجوه[٥]:

أحدها: أن تختص بصاحب المتاع، فإذا كان على السفينة المشرفة راكب ومتاعه، فقال له غيره من الشط، أو من زورق بقربها: ألق متاعك في البحر وعليَّ ضمانه، فألقى، لم يجب الضمان، ولم يحل له الأخذ؛ لأنه فعل ما هو واجب عليه لغرض نفسه، فلا يستحق به عوضاً[٦]، كما لو قال للمضطر: كُلْ طعامك وأنا ضامن، فأكل لا يرجع على الملتمس بشيء.

والثاني: أن يختص بالملتمس، بأن أشرفت سفينة[٧] على الغرق، وفيها متاع لغيره، وهو خارج منها، فقال له: ألق متاعك في البحر وعليّ ضمانه، فيجب الضمان إذا ألقى على ما ذكرنا، ولا فرق بين أن تحصل السلامة أو لا تحصل، حتى إذا هلك الملتمس يكون الضمان في تركته[٨].

---

(١) قوله: (وهو على خطر الهلاك) ساقط في (ظ).
(٢) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٦٨).
(٣) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٦٩).
(٤) في (ز) زيادة: (لا).
(٥) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩٤).
(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٩٦).
(٧) في (ز): (سفينته).
(٨) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٢).

والثالث: أن تختص بغيرهما، بأن[١] كان الملتمس وصاحب المتاع خارجين من السفينة، وفيها جماعة مشرفون على الغرق، فيجب الضمان على الملتمس أيضاً؛ لأن تخليص من فيها غرض صحيح[٢]، وإذا جاز بذل المال في خُلع الأجنبي لدفع سلطان الزوج؛ فلأن يجوز للتخليص من الهلاك كان أولى.

والرابع: إذا رجعت فائدة التخليص إلى ملقي المتاع وغيره، والملتمس خارج من السفينة، ففيما يجب وجهان:

أصحهما: أنه يجب جميع الضمان؛ لأن فيه تخليص غير مالك المتاع، وهو يكفي[٣] مقصد[٤] الالتزام.

والثاني ـ وبه قال القاضي الحسين ـ: أنه يُقْسطُ المال الملقى على مالكه وسائر من فيها، فيسقط قسط المالك، ويجب الباقي، فلو كان معه واحد وجب نصف الضمان، ولو كان معه اثنان وجب ثلثاه، ولو كانوا عشرة وجب تسعة أعشاره، وسقط العشر، وعلى هذا[٥] القياس[٦].

والخامس: إذا كان في الإلقاء تخليص الملتمس وغيره، بأن التمس بعض الركبان من بعض، فيجب الضمان على الملتمس؛ لأن له غرضاً في تخليصه وتخليص غيره[٧].

---

(١) في (ي): (فإن).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٣).

(٣) في (ي): (يلقي).

(٤) في (ي): (بقصد).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٣).

(٦) قوله: (القياس) ساقط في (ي)، (ز).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٣).

قال الإمام: ويجيء الوجهان في أنه هل تسقط حصة المالك، وينجيان أيضاً فيما إذا كان الملتمس خارج السفينة، وملقي المتاع من الركبان.

ومن مسائل الفصل:

ما لو قال: ألق متاعك في البحر، وأنا وركبان السفينة ضامنون، كل واحد منا على الكمال، أو قال على أني ضامن، وكل واحد منهم ضامن، فعليه ضمان الجميع.

ولو قال: أنا وهم ضامنون كل واحد منا بالحصة، لزمه ما يخصه، وبمثله أجيب: فيما إذا قال: وهم ضامنون[١]، واقتصر عليه.

ولو قال: أنا ضامن، وركبان السفينة، أو على أني أضمنه، وركبان السفينة، أو قال: أنا ضامن وهم ضامنون، ففيه وجهان:

أظهرهما: أنه يلزمه جميع الضمان؛ لأنه قال أولاً: أنا ضامن، ولهذا لو اقتصر عليه لزمه الجميع.

والثاني: وينسب إلى اختيار المزني[٢]: أنه لا يلزمه إلا ما يخصه لاحتمال اللفظ له.

ثم قوله: (وهم ضامنون)، إما للجميع، أو للحصة إن قصد به الإخبار عن ضمان سبق منهم واعترفوا[٣] به توجهت الطلبة عليهم، وإن أنكروا فهم المصدقون.

---

(١) من قوله: (كل واحد) إلى هنا ساقط في (ز)، (ظ).

(٢) قال في «المختصر»: «ولو قال لصاحبه: ألقه على أن أضمنه أنا وركبان السفينة ضمنه إلا أن يتطوعوا. قال المزني: هذا عندي غلط غير مشكل، وقياس معناه: أن يكون عليه بحصته، فلا يلزمه مالم يضمن ولا يضمن أصحابه ما أدار أن يضمنهم إياه». انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٨.

(٣) في (ظ): (أو اعترفوا).

وإن قال: أردت إنشاء الضمان منهم[(١)]، فعن بعض الأصحاب: أنهم إن رضوا به ثبت المال عليهم أيضاً، والظاهر خلافه؛ لأن العقود لا توقف على أصل الشافعي رضي الله عنه[(٢)].

وهذا ما ارتضاه القاضي الحسين، والإمام[(٣)]، وقرر[(٤)] في «الوسيط»[(٥)] الأول، وقال: يلزمهم المال، وإن كنا لا نقول بوقف[(٦)] العقود، فإن هذا مبني على المسامحة للحاجة.

ولو قال: وأنا وهم ضمناء، وضمنت عنهم بإذنهم، فيطالب هو بالجميع بقوله، وإذا أنكروا الإذن فهم المصدقون حتى لا يرجع عليهم[(٧)].

ولو قال: أنا وهم ضمناء وأصححه من مالهم، فقد نقل الأئمة سيما[(٨)] العراقيون: أنه يطالب بالجميع أيضاً وكذا لو قال: أنا[(٩)] أحصله من مالهم، كما لو قال: أخلعها على ألف أصححها لك[(١٠)] من مالها، أو أضمنها لك من مالها، يلزمه الألف[(١١)].

---

(١) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٦٨).

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩٤).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٩٧).

(٤) في (ي)، (ظ): (قرب).

(٥) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٦٥).

(٦) في (ز): (توقف).

(٧) قوله: (عليهم) ساقط في (ز).

(٨) في (ز): (سوى). وانظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٣).

(٩) قوله: (أنا) ساقط في (ظ)، وفي (ي): (وأنا).

(١٠) قوله: (لك) ساقط في (ظ).

(١١) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩٤).

ولو قال: ألق متاعك في البحر على أني وهم ضمناء، فأذن فيه[١] فألقاه، فالواجب الحصة، أو الجميع لأنه باشر الإتلاف؟ فيه وجهان[٢]، ويُحكى[٣] الثاني[٤] عن القاضي أبي حامد.

ولو قال: ألق متاعك[٥] وعليّ نصف الضمان، وعلى فلان الثلث، وعلى فلان السدس، لزمه النصف[٦].

ونختم هذه الصورة بكلامين:

أحدهما: قال في «المختصر»[٧]: فإن قال أحدهم لصاحبه: ألق متاعك في البحر على أني أضمن لك وركبان السفينة، ضمنه دونهم إلا أن يتطوعوا.

واعترض عليه المزني فقال: ينبغي أن يضمن حصته.

وتكلموا في أنه أراد ضمان الجميع كما توهمه المزني، أو ضمان الحصة؟، وأنه إن أراد ضمان[٨] الجميع فما الصورة التي أرادها؟، والفقه ما بيناه.

والثاني: إن كان المال في الصُوَر المفروضة لغير الركبان[٩] فالحكم ما

---

(١) قوله: (فأذن فيه) ساقط في (ي).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٣).

(٣) ساقط في (ظ).

(٤) «ذهب القاضي أبو حامد إلى أنه يجب عليه ضمان جميعه. ومن الأصحاب من خالفه، وقال هاهنا: لا يجب عليه إلا قدر حصته، لأنه ألقاه بإذنه، ولا فرق بين أن يلقيه مالكه، وبين أن يلقيه هو بإذنه». انظر: «الشامل» (خ) لـ (١٠٢).

(٥) من قوله: (في البحر) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٦) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩٤).

(٧) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٨.

(٨) قوله: (ضمان) ساقط في (ز)، (ظ).

(٩) في (ي)، (ظ): (لغير الملتمس).

ذكرناه، وإن كان لبعضهم والتمس منه إلقاءه عاد[1] النظر في أن ملقي المتاع ـ وإن كان محتاجاً إلى الإلقاء ـ هل يسقط قسطه من الضمان؟

وقوله في الكتاب: (ولو قال الملتمس: ألق وأنا وركبان السفينة ضامنون، ثم قال: أردت التوزيع صُدق مع يمينه ولزمه[2] حصته)، قد يشعر الحمل على انفراد كل بالضمان، والصرف عنه بقوله: (أردت التوزيع)، ولفظ «النهاية»[3] في هذه الصورة أن هذا لا يُحمل على انفراد هذا الشخص بالضمان إلا أن يقول: أردت ذلك، فيؤخذ بموجب إرادته، وهذا يقتضي الحمل على التوزيع وإن لم يقل: أردته، فإن فرض نزاعٌ فحينئذ يحلف.

وقوله: (والركبان إن رضوا به لزمهم وإلا فلا)، إن كان المراد أنهم صدقوه في إخباره عن ضمان سبق منهم فهو ظاهر، ويشبه أن يكون المراد ما حكيناه عن «الوسيط»[4]، وحينئذ فليعلم قوله: (لزمهم)، بالواو.

فروع:

لو قال صاحب المتاع: ألق متاعك وعليّ ضمانه. فقال: نعم، فله أن يلقي وعليه الضمان إذا ألقى. ولو قال لآخر: ألق متاع فلان وعليّ ضمانه إن طالبك، فألقاه فالضمان على الملقي دون الآمر.

وحكى الإمام[5]: أن المتاع الملقى لا يخرج عن ملك مالكه حتى لو لفظه

---

(١) في (ظ): (وعاد).
(٢) في (ي): (ولزمته).
(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٩٧).
(٤) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٦٥).
(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٠٠).

البحر على الساحل واتفق الظفر به فهو لمالكه، ويسترد الضامن المال المبذول، وهل للمالك أن يمسك ما أخذ ويرد بدله[١]؟

فيه خلاف كالخلاف في أن العين المستقرضة إذا كانت باقية عند المقرض، هل له إمساكه وغرامته مثله، أو قيمته. والله أعلم.

قال:

(ولو رَجَعَ حَجرُ المنجنيقِ على الرُّماةِ وكانوا عشرةً، فيُهدَرُ من دمِ كلِّ واحدٍ عشرة، فإن أصابَ غيرَهم فالدِّيةُ على عاقلتِهم إلا إذا قَصَدوا شخصاً وقَدِروا على إصابتِه فهو عمد، وإن قَدِروا على إصابةِ واحدٍ لا بعينِه من الجمعِ فهو خطأٌ في حقِّ ذلك الواحد).

إذا عاد حجر المنجنيق[٢] على الرامين فقتل واحداً منهم، فقد مات ذلك الواحد بفعله وفعل شركائه، كما في صور الاصطدام، فإن كانوا عشرة فيهدر عُشر ديته، وعلى عاقلة[٣] كل واحد من الباقين عشر ديته[٤].

ولو قتل اثنين فصاعداً فكذلك، ولو قتل العشرة حين عاد أهدر[٥] العشر من دم كل واحد ووجب على عاقلة كل واحد من الباقين عُشر الدية.

---

(١) في (ظ): (بذله).

(٢) المنجَنيق: القذاف، التي ترمي بها الحجارة، دخيل أعجمي معرب، وأصلها بالفارسية: مَنَّ جي نيك، أي: ما أجودني.
انظر: «لسان العرب» (١٣/ ٣٣)، مادة (مَجن)، «النظم المستعذب» (٢/ ٢٥٠).

(٣) قوله: (عاقلة) ساقط في (ظ).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٥٠).

(٥) في (ظ): (هدر).

ولو أصاب الحجر غيرهم، نُظر: إن لم يقصدوا واحداً، وأصاب غير من قصدوا، كما إذا عاد الحجر وقتل بعض النظَّارة، فهذا خطأ يوجب الدية المخففة على العاقلة[١].

وإن قصدوا شخصاً، أو جماعة بأعيانهم، فالذي أورده العراقيون: أنه شبه عمد إذا أصاب الحجر من قصدوه؛ لأنه لا يمكن أن يقصد بالمنجنيق شخصاً معيناً[٢]، أو جماعة معينين[٣]، فتجب الدية[٤] على عاقلتهم مغلظة[٥].

وقال آخرون: إن كان[٦] الغالب أنه يصيب من قصد، فهو عمد يتعلق به القصاص أو الدية[٧] المغلظة في أموالهم، وهذا ما أورده الصيدلاني[٨]، والإمام[٩]، والمتولي[١٠]، وصاحب الكتاب[١١]، ورجحه صاحب «التهذيب»[١٢] والقاضي

---

(١) انظر: «المجموع» (١٩/ ٣٧).

(٢) في جميع النسخ: (شخص معين)، والصواب ما أثبتناه.

(٣) في جميع النسخ: (معينون)، والصواب ما أثبتناه.

(٤) «تجب الدية على الجاذبين من مد الحبال، ورمي الحجر لمباشرتهم، ولا ضمان على من نصب المنجنيق أو وضع الحجر فيه، أو أمسك الخشبة، إذ لا دخل لهم في الرمي أصلاً، ويؤخذ منه أنه لو كان لهم دخل فيه ضمنوا أيضاً، وهو ظاهر». انظر: «التهذيب» (٧/ ١٨٤)، «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٦٩).

(٥) انظر: «الشامل» (خ) لـ(٩٩)، «التهذيب» (٧/ ١٨٤).

(٦) قال الإمام النووي في «الروضة» (٧/ ١٩٥): «قلت: هذا الثاني هو الذي صححه في المحرر».

(٧) في جميع النسخ: (القصاص والدية).

(٨) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٥).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٧٩).

(١٠) انظر: «التتمة» (خ) لـ(٥٢).

(١١) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٦٦).

(١٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٨٤).

الروياني، وأقاما الكلام[١] وجهين، ويشبه أن يقال: الخلاف راجع إلى أنه هل يتصور تحقيق هذا القصد في المنجنيق، فإن تُصُور فما ينبغي أن يفرق بينه وبين سائر الآلات المهلكة.

وقوله في الكتاب: (وقدروا على إصابته)، فيه إشارة إلى أن تحقيق القصد في هذه الآلة كالمستبعد، لكن لو تأتى لهم ذلك؛ لحذقهم[٢] كانوا متعمدين.

ويجوز أن يعلم قوله: (فهو عمد) بالواو لما ذكرنا.

وإن قصدوا واحداً أو جماعة، والغالب أنه لا يصيب من قصدوه، وقد يصيب، فهو شبه عمد، والعلم بأنه يصيب واحداً منهم لا بعينه أو جماعة من القوم لا بأعيانهم لا يحقق العمدية، ولا[٣] يوجب القصاص؛ لأن العمدية تعتمد قصد عين الشخص، ولهذا لو قال: اقتل أحد هؤلاء وإلا قتلتك، فقتل أحدهم، لا يجب القصاص على المُكرِه؛ لأنه لم يقصد عين أحدهم[٤]؛ ثم الذي أورده صاحب الكتاب أنه يكون ما جرى خطأ في حق ذلك الواحد، كذلك ذكره هاهنا[٥]، وفي «الوسيط»[٦].

وعدَّه صاحب «التهذيب»[٧]: شبه عمد تجب به الدية المغلظة على العاقلة.

---

(١) في (ي)، (ظ): (الكلامين).

(٢) الحِذق: المهارة في كل عمل، وحذق الرجل صنعته: إذا مهر فيها وعرف غوامضها ودقائقها، ويقال لليوم الذي ختم فيه الصبي القرآن: يوم (حِذاقِه).
انظر: «لسان العرب» (٣/ ٩٤)، «المصباح المنير» ص٤٩، مادة (حذق).

(٣) في (ي): (لا) دون واو.

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٥).

(٥) انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٢).

(٦) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٦٦).

(٧) «التهذيب» (٧/ ١٨٤).

وهذا هو الوجه إذا قصدوا واحداً أو جماعة لا بأعيانهم، وكذا لو رمى سهماً إلى جماعة ولم يعين واحداً منهم.

ثم استدرك الإمام فقال[١]: الذي ذكرنا أنه لا يجب القصاص مفروض فيما إذا قصد الرامي إصابة واحد لا بعينه أو جماعة مخصوصين وأصاب الحجر بعضهم[٢]، فأما إذا كان القوم محصورين في موضع وكان الحاذف[٣] على علم بأنه إذا سدد الحجر عليهم أتى على جميعهم[٤]، وحقق قصده وأتى عليهم، فالذي أراه وجوب الضمان، وهو كما لو قال المُكْرِه: اقتل هؤلاء، فقتلهم، يجب القصاص على المُكْرَه ولا أثر لإجبار[٥] المُكْره في التقديم والتأخير. والله أعلم.

قال:

(ولو جَرحَ مُرتدّاً فأسلم، ثم عادَ الجارحُ مع ثلاثةٍ وجرَحوه فالجُناةُ أربعةٌ، على كلِّ واحدٍ ربعُ الدِّية، والجاني في الحالتَينِ لزمَه ربعُ الدِّيةِ بجراحتَين: إحداهما: مُهدَرة، فتَعودُ حِصَّتُه إلى الثُّمن، وقيل: تُوزَّعُ على الجراحات[٦].

ويقال: الجراحاتُ خمسٌ، فيَسقُط الخُمس، ويبقى على كلِّ واحدٍ من الأربعةِ خُمسُ الدِّية، ولو قطعَ يدَ العبدِ الجاني، وجنى بعدَه ثم مات، فأرشُ

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٨٠).

(٢) في (ي)، (ظ): (وأصاب الحجر واحداً أو جماعة لا غير).

(٣) في (ز)، (ظ): (الحاذق).

(٤) في (ي): (جمعهم).

(٥) في (ظ): (لاختيار).

(٦) من قوله: (فتعود حصته) إلى هنا ساقط في (ي).

اليدِ يَختصُّ به المجنيُّ عليه أولاً، والباقي يُشاركُه فيه[١] المَجنيُّ عليه ثانياً؛ لأنه ماتَ بعد الجنايتَين وقطعَ بعدَ إحدى الجنايتَين، ولو فَضَلَ من أرشِ الجنايةِ[٢] الأولى، فالفاضلُ من أرشِ الطَّرفِ للسَّيِّد، وقيمةُ النَّفسِ للمَجنيِّ عليه ثانياً[٣]).

في الفصل مسألتان من «مولدات» ابن الحداد:

إحداهما: لو[٤] جُرِحَ مرتداً بقطع يده أو بجراحة أخرى، فأسلم المرتد، ثم عاد الجاني، وجرحه جراحةً أخرى، وجرحه ثلاثة آخرون، فمات؛ نُظِر: إن وقعت الجراحات الأربع بعد اندمال الأولى، فعليهم الدية أرباعاً، وإن وقعت قبل اندمالها، ومات من الجراحات الخمس، ففيما يجب عليهم وجهان:

أظهرهما: وبه قال ابن الحداد[٥]: أنه ينظر إلى عدد الجارحين وهم أربعة، فيخص كل واحد منهم ربع الدية، لكن يعود ما على الجارح في الحالتين إلى الثمن؛ لأن الجراحة في حالة الردة مهدرة.

والثاني: أنه ينظر إلى الجراحات وهي خمس، فيسقط خمس الدية[٦]؛ لوقوع إحداهما في حال الإهدار، ويجب على كل واحد منهم الخُمس؛ لأن الجراحتين من الواحد في حالتي العصمة والإهدار كالجراحتين من شخصين.

---

(١) قوله: (فيه) ساقط في (ي).

(٢) قوله: (الجناية) ساقط في النص.

(٣) من قوله: (ولو فضلَ من أرش الجناية) إلى هنا ساقط في (ي).

(٤) «الفروع والمولدات» لابن الحداد مصور من الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، رقم (٩٢٦) لـ (٧٧).

(٥) انظر: «المولدات» (خ) لـ (٧٧).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٦).

ولو جرحه خمسة أحدهم في الردة، والباقون في[1] الإسلام، سقط خمس الدية، وكان على كل واحد من الأربعة الخُمس، فكذلك هاهنا.

ويدل عليه: أنه إذا حصل الموت بالجراحة في الردة[2]، والجراحة في الإسلام[3]، نقصت جراحة الردَّة حصة جراحة الإسلام، سواءً صدرت الجراحتان من واحد أو من اثنين، ألا ترى أنه لو جرح الشخص في ردته ثم جرح بعد الإسلام ومات من الجراحتين، تكون حصة جراحة الإسلام نصف الدية، سواء كان الجرح الثاني صادراً من الجارح الأول أو من غيره.

فإذا كان كذلك، لم يجزْ أن تؤثر جراحة الردة في حق الجارح في الحالتين دون غيره، ومن قال بالأول قال: الجرحان إذا صدرا من واحد وله شريك آخر كانا في حقه كالجرح الواحد، حتى لو جرح اثنان أحدهما جراحتين، والآخر جراحة واحدةً، تكون الدية بينهما نصفين، كما لو جرح كل واحد منهما جراحة واحدة، وإذا كان كذلك، جاز أن يصير جرحه في الردة مضموماً إلى جرحه في الإسلام، ولا يضم إلى جرح غيره.

ولو جنى عليه ثلاثة في الردة، وعادوا وجرحوه مع رابع بعد الإسلام، ومات من الجراحات[4]، فعلى ما ذكره ابن الحداد[5]: توزع الدية على الجارحين الأربعة، وقد جرح ثلاثة منهم جراحتين إحداهما في الردة، فيعود ما على كل واحد منهم إلى الثمن، وتبقى على الرابع الرُّبع.

---

(١) في (ي)، (ظ): (بعد).

(٢) في (ز): (بالردة)، وفي (ي): (لا في الردة).

(٣) في (ز): (بالإسلام).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٦).

(٥) انظر: «المولدات» (خ) لـ (٧٧).

وعلى الوجه الآخر: الجراحات سبع، ثلاث منها في حال الإهدار، فتسقط ثلاثة أسباع الدية، ويجب على كل واحد سبعها.

ولو جرحه في الردة أربعة، وعاد أحدهم وجرحه مع ثلاثة بعد الإسلام[1]، فعلى ما ذكره ابن الحداد: الجارحون سبعةٌ، حصة كل واحد منهم السُّبُع، فعلى كل واحد من الذين لم يجرحوا إلا في الإسلام السُبع، ولا شيء على الذين لم يجرحوا إلا في الردة، وعلى الجارح في الحالتين نصف السُّبُع.

وعلى الوجه الثاني: مات من ثماني جراحات، أربع منها وقعت في حال الإهدار، وأربع في حال الضمان، فعلى كل واحد[2] من الأربعة الجارحين في الإسلام ثمن الدية.

ولو جرحه في الردة أربعة، ثم عاد أحدهم وجرحه بعد الإسلام منفرداً، ومات منها[3]، فعلى الأول: الجارحون أربعة، ثلاثة منهم لم يجرحوا إلا في الردة فلا شيء عليهم، وواحد جرح في الحالتين، وحصته رُبع الدية، فيوزع على جراحته، ويجب نصفه، وهو الثمن.

وعلى الوجه الآخر: عليه خمس الدية، ويسقط أربعة أخماسها توزيعاً على الجراحات.

ولو جرحه ثلاثة في الردة، وجرحه بعد الإسلام أحدهم، فعلى الأول: حصة

---

(١) انظر: «المولدات» (خ) لـ (٧٧).

(٢) قوله: (واحد) ساقط في (ظ).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٦).

الجارح في الحالتين[١] ثلث الدية[٢]، تتوزع على جراحته، فيلزمه سدس[٣] الدية، ولا شيء على الآخرين.

وعلى الوجه الآخر: عليه ربع الدية توزيعاً على الجراحات الأربع، وهذه الصور قد أوردها ابن الحداد بأسرها، وعلى قياسها قال الشيخ أبو علي: لو جرحه اثنان في الردة، وعاد بعد الإسلام أحدهما وجرحه مع ثالث، فعلى ما قال ابن الحداد: الجارحون ثلاثة، وحصة كل واحد منهم ثلث الدية، لكن أحدهم لم يجرح إلا في الردة فلا يلزمه شيء، والثاني جرح في الحالتين، فيلزمه حصة جراحة الإسلام، وهي السدس، والثالث لم يجرح إلا في الإسلام، فيلزمه الثلث.

وعلى الوجه الآخر: يجب[٤] على كل واحد من الجارحين[٥] في الحالتين[٦] والجارح في الإسلام ربع الدية، ويهدر نصفها.

ولو عاد الجارحان في الردة وجرحاه بعد الإسلام، فعلى كل واحد منهما ربع الدية باتفاق الوجهين، وعلى قياسها لو جرح واحد في الردة وعاد مع اثنين فجرحوه بعد الإسلام، فعلى ما قال ابن الحداد: على الجارح في الحالتين السدس، وعلى كل واحد من الآخرين الثلث.

وعلى الوجه الآخر: الجراحات أربع، فيسقط ربع[٧] الدية، وعلى كل واحد

---

(١) قوله: (في الحالتين) ساقط في (ي).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٦).

(٣) انظر: «المولدات» (خ) لـ (٧٧).

(٤) قوله: (يجب) ساقط في (ظ).

(٥) في (ظ): (الجارح).

(٦) من قوله: (فيلزمه حصة جراحة) إلى هنا ساقط في (ي).

(٧) في (ز): (فيسقط أربعة ربع).

منهم الربع، ولو جرحه[١] ثلاثة في الردة، وعادوا فجرحوه بعد الإسلام، فعلى كل واحد منهم[٢] سدس الدية، باتفاق الوجهين، وهكذا يلتقي الوجهان إذا لم يختلف عدد الجراحات في الإسلام والردة، ولا عدد الجارحين.

المسألة الثانية[٣]: إذا جنى العبد على حر بإيضاح أو قطع يد أو أصبع أو غيرها، ثم جنى[٤] جان وقطع يد العبد، ثم جنى العبد على حر آخر، ومات العبد من القطع، ومات الحران من الجنايتين أو لم يموتا، فالواجب على الذي جنى على العبد كمال قيمته، وحصة اليد منها يختص بها المجني عليه الأول، ويتضاربان في الباقي هما أو ورثتهما، هذا بما بقي من حقه بعد أخذ حصة اليد، وهذا بجميع حقه، وإنما كان كذلك؛ لأنه جنى على الأول بتمام بدنه، وجنى[٥] على الثاني ولا يد له، فلا حق له في بدلها، وما حصة اليد؟

الصحيح: أن حصتها ما ينقص من القيمة بقطع اليد.

وحكى الشيخ أبو علي: أن من الأصحاب من يغلط، فيجعل[٦] أرشها وهو نصف القيمة، قال: وهو فاسد من وجهين[٧]:

أحدهما: أنه لو قطع الجاني يديه يلزم أن يستبد المجني عليه الأول أو ورثته

(١) تكرار في (ي) ثم قال في مرة: (فعلى كل واحد منهم ربع الدية).
(٢) تكرار في (ي) ثم قال في مرة: (فعلى كل واحد منهم ربع الدية).
(٣) أي المسألة الثانية التي أوردها ابن الحداد في مولداته. انظر: «المولدات» (خ) لـ (٧٧).
(٤) في (ي)، (ظ): (جاء).
(٥) قوله: (جنى) ساقط في (ز).
(٦) في (ي)، (ظ): (فيعتبر).
(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٧).

بجميع القيمة، ولا يجوز أن يجني العبد على اثنين، ثم[١] يكون جميع قيمته لأحدهما.

والثاني: أن الجراحة إذا صارت نفساً، سقط اعتبار بدل الطرف، فمن قطع يد عبد ومات العبد منه لا يمكن أن يقال: نصف القيمة وجب في مقابلة اليد[٢]، والباقي في مقابلة جميع البدن، نعم، لو اندمل القطع ثم عاد الجاني فقتله، فحينئذ يجب عليه نصف القيمة لليد[٣]، يستبد به المجني عليه الأول أو ورثته، وعليه للنفس قيمة مقطوع اليد، ويشتركان فيها.

ويقاس بما ذكرنا: ما إذا تكررت جناية العبد، والجناية عليه، وبينه الشيخ أبو علي بالمثال، فقال: جنى عبد قيمته عشرة آلاف درهم على حر، ثم جنى عليه حر، فنقص من قيمته ألفان[٤]، ثم جنى العبد على حر آخر، وجنى عليه الجاني الأول، فنقص من قيمته ألفان أيضاً[٥]، ثم جنى العبد على حر ثالث، ومات العبد والأحرار من الجنايات، فيؤخذ من الجاني عشرة آلاف، ويستبد[٦] ورثة المجني عليه الأول منها بألفين، ثم يُقسّم ألفان، وهما حصة النقصان الثاني، بين ورثة المجني عليه الأول، وورثة المجني عليه الثاني يتضاربون فيه، فيضرب ورثة الأول بما بقي لهم[٧] من الدية، وهو عشرة آلاف، أخذاً بأن الدية اثنا عشر ألف درهم، ويضرب ورثة الثاني بتمام الدية، فيقسم الألفان بينهم على أحد عشر سهماً، ثم يقسم باقي

---

(١) قوله: (ثم) ساقط في (ظ).

(٢) قوله: (وجب في مقابلة اليد) طمس في (ز).

(٣) في (ي): (للسيد).

(٤) في (ز) زيادة: (أيضاً).

(٥) قوله: (أيضاً) ساقط في (أ، ظ).

(٦) في (ي) و(ظ): (يستبد) دون واو.

(٧) قوله: (لهم) ساقط في (ظ).

القيمة، وهو ستة آلاف درهم، بين ورثة القتلى الثلاثة ويضرب[1] ورثة الأولين بما بقي لهم من الدية، وورثة الثالث[2] بجميع الدية.

فرع:

إذا اختلفت الجراحات الصادرة من الشخص الواحد، وكان بعضها عمداً وبعضها خطأً، وشاركه غيره، كما لو جرح خطأً ثم عاد مع آخر وجرح عمداً، فالتوزيع لمعرفة ما يؤخذ منه، وما يضرب على عاقلته، كما ذكرنا في المسألة الأولى إذا وقع بعضها في حال الإهدار وبعضها في العصمة، والله أعلم.

قال:

(والقاتلُ بالسِّحرِ إذا أقرَّ بالتَّعمُّدِ يَلزمُه القِصاص، وإذا أقرَّ بالخطأ أو شبهِ العمد، فالدِّيةُ على العاقلة).

القول في القتل بالسحر[3] مبدد[4] في الكتاب فمنه ما قدمه في أول «الجراح»[5]،

---

(١) في (ي) و(ز): (يضرب) دون واو.

(٢) قوله: (الثالث) طمس في (ز).

(٣) قال الأزهري: «أصل السحر: صرف الشيء عن حقيقته إلى غيره، فكأن الساحر لما أرى الباطل في صورة الحق، وخيل الشيء على غير حقيقته، قد سحر الشيء عن وجهه أي: صرفه». وقال الفراء في قوله تعالى: ﴿فَأَنَّىٰ تُسْحَرُونَ﴾ [المؤمنون: ٨٩]. معناه: فأنى تصرفون.
والسحر: عمل تُقرِّب فيه إلى الشيطان وبمعونة منه. قاله الأزهري.
انظر: «لسان العرب» (٦/ ١٨٩)، «المصباح المنير» ص١٠٢، «النهاية في غريب الحديث والأثر» (٢/ ٣٤٦)، مادة (سحر).

(٤) مبدد: أي مفرق. انظر: «لسان العرب» (١/ ٣٣٧)، مادة (بدد).

(٥) انظر ما سلف (١٧/ ١٨٩ - ١٩٠).

ومنه ما أخره إلى كتاب دعوى الدم، ومنه ما أورده هاهنا، ولو كان مجموعاً في موضع واحد لكان أقرب إلى الضبط.

وقد بيَّنَّا من قبل أنه إذا أقر بأنه مات من سحره الذي تعمده به، وأن سحره يَقْتُلُ غالباً يلزمه القصاص.

ولو قال: قد يقتل، وقد لا يقتل، كان إقراراً بشبه العمد، ولو قال: أخطأت، وإنما قصدت غيره، فهو إقرار بالخطأ[1].

ويجوز أن يعلم قوله: (يلزمه القصاص) بالواو، لوجه أجملنا ذكره هناك[2]. وبالحاء لما بينا أن عند أبي حنيفة[3]: لا يلزمه القصاص، لكن لو تكرر ذلك منه قال: يقتل حداً، لأنه من الساعين في الأرض بالفساد.

ثم الذي نقله الأئمة[4]: أن دية شبه العمد المغلظة، أو دية الخطأ المخففة، تجب في ماله، ولا يطالب العاقلة بشيء؛ لأن إقراره لا يلزمهم، نعم، لو صدقوه أخذناهم بإقرارهم.

وقوله في الكتاب: (فالدية على العاقلة)، يخالف نقلهم المشهور، ويشبه

---

(١) انظر ما سلف (١٧/ ١٨٩).

(٢) حيث قال الإمام الرافعي رحمه الله: «الوجه مذكور... ذاهب إلى أن السحر لا حقيقة له، فلا قصاص فيه، وإنما قال واعترف بأن سحره يقتل غالباً، لأن القتل بالسحر لا يثبت إلا بالإقرار، ولا مدخل فيه للشهادة».
انظر ما سلف (١٧/ ١٨٩ - ١٩٠).

(٣) عند الحنفية: لا قصاص في القتل بالسحر، بناءً على أصلهم في القتل بغير الجارح، حيث يعتبر أبو حنيفة ذلك شبه عمد بخلاف الصاحبين.
انظر: ما حكاه الرافعي في ما سلف (١٧/ ١٨٩ - ١٩٠)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٣٣).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٩).

أن يكون ذلك من سبق القلم، ولم يذكر في «الوسيط»[١] الضرب على العاقلة، ولكن قال: لو قال: قصدت غيره فأصبت اسمه فهو خطأ محض، وفي سائر جهات القتل إذا أقر الإنسان بالقتل خطأ ولا بينة لا يطالب العاقلة بشيء على ما سيأتي[٢]، إن شاء الله تعالى، فلا يمكن أن يكون الحكم في السحر بخلاف ذلك. والله أعلم.

* * *

(١) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٦٨).

(٢) قوله: (على ما سيأتي) ساقط في (ي).

قال رحمه الله:

(القسمُ الثالثُ من الكتاب، فيمن تَجِبُ[١] عليه الدِّية، وهو الجاني إن كانَ عمداً، والعاقلةُ إن لم يكُن عمداً، والنَّظرُ في ركنين[٢]:

الرّكنُ[٣] الأول[٤]: في جهةِ العقلِ وصفةِ العاقلة.

أما الجهاتُ فثلاث: العُصوبة، والولاء، وبيتُ المال.

أما المُحالفةُ والموالاةُ فلا تُوجِبُ العقل).

عرفت أن القسم الثالث من كتاب الديات فيمن تجب عليه الدية؟ وقد مر في بيان جهات التغليظ والتخفيف، أن الدية في العمد على الجاني، وهو قياس غرامة المتلفات، وفي شبه العمد والخطأ على العاقلة، ولا فرق في العمد بين أن يكون موجباً للدية ابتداءً كقتل الأب الابنَ، أو يكون موجباً للقصاص فيعفى على الدية، وكما لا تحمل العاقلة دية النفس لا تحمل أيضاً دية[٥] الأطراف والجراحات إذا وقعت عمداً[٦].

وعن مالك[٧]: أن ما لا يوجب القصاص كالهاشمة والمنقلة فأرشه على

(١) في (ي): (فمن عليه)، وكذلك «الوجيز» (٢/ ٩٣).

(٢) في (ز): (أركان)، وكذلك «الوجيز» (٢/ ٩٣)، وما أثبتناه هو الصواب وتبعاً لـ (ي).

(٣) قوله: (الركن) ساقط في (ز)، وما أثبتناه تبعاً لـ (ز) ونص «الوجيز» (٢/ ٩٣).

(٤) في (ي): (والثاني)، والصواب ما أثبتناه تبعاً لـ (ز) ونص «الوجيز» (٢/ ٩٣).

(٥) قوله: (دية) ساقط في (ظ).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٧١).

(٧) انظر: «الفواكه الدواني» (٢/ ٢١٠).

العاقلة، وبدل العمد يجب حالاً[١] على قياس إبدال الغرامات.

وعن أبي حنيفة[٢]: أنه يجب مؤجلًا في ثلاث سنين.

والأصل في وجوب دية شبه العمد والخطأ على العاقلة: ما رُوي «أن امرأتين من هذيل اقتتلتا فرمت إحداهما الأخرى بحجر ـ ويُروى: بعمود فسطاط[٣] ـ فقتلتها فأسقطت جنيناً، فقضى رسول الله ﷺ بالدية على عاقلة القاتلة، وفي الجنين بغرة[٤] عبد أو أمة»[٥].

وهذه صورة شبه العمد، وإذا جرى التحمل[٦] في بدل شبه العمد، ففي بدل الخطأ أولى.

قال العلماء[٧]: وتغريم غير الجاني خارج عن الأقيسة الظاهرة، إلا أن القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنُصرة من جنى منهم، ويمنعون أولياء القتيل من أن يدركوا بثأرهم، ويأخذوا من الجاني حقهم، فجعل الشرع بدل تلك النُصرة بدل المال، وربما شبه إعانة الأقارب بتحمل الدية عنهم بإعانة الأجانب الذي

---

(١) انظر: «المقدمات الممهدات» (٣/ ٢٩٣).

(٢) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٢٣)، «تبيين الحقائق» (٦/ ١٧٧).

(٣) عمود فسطاط: العمود: الخشبة التي ينصب بها بيت الشعر يجعل في وسطه حتى يرتفع. والفسطاط: بيت الشعر. انظر: «النظم المستعذب» (٢/ ٢٧١).

(٤) قال أهل اللغة: الغرة: هي النَّسمةُ من الرقيق ذكراً كان أو أنثى. وسميا بذلك، لأنهما غرة ما يملكه المرء، أي: أفضله. وغرة كل شيء: خياره. ومنه قيل للفرس: غُرَّة، لأنه خير مال الرجل. انظر: «الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي» ص٣٧٠، «تحرير ألفاظ التنبيه» ص٣٠٥.

(٥) سبق تخريجه (ص:٢٣).

(٦) في (ز): (التعمد).

(٧) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٥٤).

غرموا لإصلاح ذات البين، بصرف سهم من الزكاة إليهم، وخصص الضرب على العاقلة بالخطأ وشبه العمد؛ لأن ذلك مما يكثر، سيما في حق الذي يتعاطون الأسلحة، ولا يتأتى الاحتراز عنه، فحسنت إعانة القاتل؛ لئلا يفتقر بالسبب الذي هو معذور فيه، وإنما أجلت الدية على العاقلة[١] نظراً لهم؛ ليتحملوا ما تحملوا[٢] في مدة الأجل، ولا يشق عليهم أداؤه، ويحتاج في الضرب على العاقلة إلى معرفة العاقلة[٣] المضروب عليهم، وإلى معرفة كيفية الضرب، فلا بد من النظر في هذين الركنين، ولفظ الكتاب في النسخ والنظر[٤] في أركان، وكذلك هو في «الوسيط»[٥]، وليس فيهما إلا بناء الكلام على الركنين المذكورين[٦]، فليبدل لفظ الأركان بالركنين.

أما الركن الأول: ففيه فصلان: فصل: في جهات التحمل، وفصل: في صفات المتحملين.

وأما الجهات فهي ثلاث: القرابة والولاء[٧]، وبيت المال على ما نفصلها.

---

(١) قوله: (على العاقلة) ساقط في (ز).

(٢) في (ظ): (من).

(٣) قوله: (العاقلة) ساقط في (ي).

(٤) قوله: (والنظر) ساقط في (ز).

(٥) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٦٩).

(٦) الركن الأول: جهة العقل، الركن الثاني: صفة العاقلة.

(٧) الولاء: ولاء المُعْتق، لحديث: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الولاء وعن هبته» «مسند الإمام أحمد» (٢/ ٩). يعني ولاء العتق، وهو: إذا مات المُعتَقُ ورثه مُعْتِقُهُ، وكانت العرب تبيع الولاء أو تهبه فنهى عنه، لأن الولاء كالنسب، فلا يزول بالإزالة. انظر: «النهاية في غريب الحديث والأثر» (٥/ ٢٢٧)، «لسان العرب» (١٥/ ٤٠٣)، مادة (ولي).

وليست المحالفة[١] والموالاة[٢] من جهة التحمل، فلا يتحمل الحليف الدية، ولا العديد: الذي لا عشيرة له، فيدخل نفسه في القبيلة ليعد منهم[٣]؛ لأن الأصل عدم التحمل، فيقتصر على ما ورد فيه النص.

وعن أبي حنيفة: يتحمل الحليف[٤]، وساعدنا في العديد[٥].

ولا يتحمل أهل الديوان بعضهم من بعض، والمراد: الذين رتبهم الإمام للجهاد، وأدرَّ لهم أرزاقاً، وجعلهم تحت راية أمير يصدرون عن رأيه.

وعن أبي حنيفة[٦]: يتحمل بعضهم عن بعض، وإن لم يكن بينهم قرابة،

---

(١) الحِلْفُ: العهد يكون بين القوم، وفي حديث أنس «حالف رسول الله ﷺ بين المهاجرين والأنصار...» «صحيح مسلم بشرح النووي»، باب مؤاخاة النبي ﷺ بين أصحابه رضي الله عنهم (١٦/ ٨٢). وانظر: «لسان العرب» (٣/ ٢٨٥)، «النهاية في غريب الحديث والأثر» (١/ ٤٢٤-٤٢٦)، مادة (حلف).

(٢) الموالاة: أن يتشاجر اثنان، فيدخل ثالث بينهما للصلح، ويكون له في أحدهما هوى فيواليه أو يحابيه، وولى فلان فلاناً إذا أحبه، فالولاية بالفتح: في النسب والنصرة والعتق.
انظر: «لسان العرب» (١٥/ ٤٠٢-٤٠٣)، مادة (ولى).

(٣) انظر: «الأم» (٦/ ١١٦)، و«مغني المحتاج» (٤/ ٩٥).

(٤) انظر: «الهداية» (٩/ ٣٣٦)، «تبيين الحقائق» (٦/ ١٧٩).

(٥) قال في «البيان»: «وافقنا أبو حنيفة في العديد، وخالفنا في الحليف إذا لم يكن له قرابة من النسب فإنه يرث ويعقل». انظر: «البيان» (١١/ ٥٩٩).
ومذهب الحنيفة: «أن يتحمل الدية أهل النصرة وقد كانت بأنواع: بالقرابة، والحلف، والولاء، والعد، ثم جاء عمر فجعلها على أهل الديوان اتباعاً لهذا المعنى، ولهذا قالوا: لو كان اليوم قوم تناصرهم بالحرف، فعاقلتهم أهل الحرفة، وإن كانوا بالحلف فأهله».
ولم أر لأبي حنيفة موافقة لمذهب الشافعية في العديد، فإن كانوا يدخلون أهل الحرف إذا كان التناصر بينهم فمن باب أولى العديد. انظر: «الهداية» (٩/ ٣٢٧)، «الأصل»، لأبي عبد الله محمد ابن الحسن الشيباني (٤/ ٥٩٣) وما بعدها.

(٦) انظر: «تبيين الحقائق» (٦/ ١٧٨).

ويتقدمون على الأقارب اتباعاً لما ورد من قضاء عمر رضي الله عنه[١].

واحتج الأصحاب: أن النبي ﷺ قضى بالدية على العاقلة ولم يكن في عهده ديوان، ولا في عهد أبي بكر رضي الله عنه، وإنما وضعه عمر رضي الله عنه حين كثر الناس، واحتاج إلى ضبط الأسماء والأرزاق، فلا يُترك ما استقر في عهد رسول الله ﷺ بما أُحدث بعده[٢]، وقضاء عمر رضي الله عنه يحتمل أنه كان في الأقارب من أهل الديوان[٣].

وقوله في الكتاب: (والعاقلة إن لم يكن عمداً[٤])، يجوز أن يعلم بالواو؛ لوجه قدمناه أن دية شبه العمد لا تُضرب على العاقلة.

وقوله: (في جهة العقل)، يعني جهة تحمل الدية.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» من طريق الحكم قال: «عمر أول من جعل الدية عشرة عشرة في أعطيات المقاتلة دون الناس». «المصنف» كتاب الديات، باب العقل عن من هو؟، واللفظ له (٩/ ٢٦١). كما أخرج نحوه عبد الرزاق في مصنفه، كتاب العقول، باب في كم تؤخذ الدية؟ (٩/ ٤٢٠)، وقضاء عمر رواه الشافعي، انظر: «الأم» (٦/ ١١٦)، و«التلخيص الحبير» (٤/ ٣٧).
وانظر: «الدراية في تخريج أحاديث الهداية» (٢/ ٢٨٨)، «نصب الراية لأحاديث الهداية» (٤/ ٣٩٨).

(٢) قال الإمام الكاساني رحمه الله: «فإن قيل: قضى عليه الصلاة والسلام بالدية على العاقلة من النسب إذا لم يكن هناك ديوان، فكيف يقبل قول سيدنا عمر رضي الله عنه على مخالفته فعل رسول الله ﷺ؟! فالجواب: لو كان سيدنا عمر رضي الله عنه فعل ذلك وحده، فكان يجب حمل فعله على وجه لا يخالف فعل رسول الله ﷺ، كيف وكان فعله بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم، ولا يظن من عموم الصحابة رضي الله عنهم مخالفة فعله ﷺ، فدل أنهم فهموا أنه كان معلولاً بالنصرة، وإذا صارت النصرة في زمانهم الديوان، نقلوا العقل إلى الديوان فلا تتحقق المخالفة».
انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٥٦)، وانظر أيضاً: «روضة القضاة» (٣/ ١١٨٦).

(٣) انظر: «الشامل» (خ) لـ(١٠٥). كما قال أيضاً: «ودليلنا: أنهم لا يرثونه فلا يعقلون عنه كغيرهم».

(٤) في (ي): (عهد).

والعقل[١]: مصدر عقل يعقل، يقال: عقلت فلاناً إذا أديتُ ديته، وعقلت عن فلان إذا لزمته دية فأديتها.

والعقل أيضاً: الدية نفسها، سميت بذلك؛ لأن إبل الدية تعقل بفناء القتيل أي يوضع عليها عقالها، وسميت العاقلة عاقلة؛ لأنهم يعقلون الإبل بفنائه.

وقيل: بل لأنهم يمنعون عن القاتل، والعقل: المنع، وبه سمي العقل عقلاً؛ لأنه يمنع من الفواحش والمنكرات.

وقوله: (العصوبة)، محمول على عصوبة القرابة، وإلا فهي تشمل الولاء وبيت المال، ولو أطلق لفظ القرابة كان أحسن كما قال: (الجهة الأولى القرابة).

وقوله: (فلا توجب العقل). مُعلَم بالحاء، والله أعلم.

قال:

(الجهةُ الأولى: القَرابة، وهي كلُّ عَصَبةٍ سوى أبعاضِ الجاني من آبائِه وبنيه، فإن كان ابنُها ابنَ ابنِ عمِّها ففي الضَّربِ وجهان، وفي تقدُّمِ[٢] الأخِ للأبِ والأمِّ على الأخِ للأبِ قولان).

إحدى جهات التحمل: القرابة فإنها أقوى جهات العصوبة[٣]، وإنما يتحمل الذين هم على حاشية النسب، وهم الإخوة وبنوهم، والأعمام وبنوهم، فأما أبو الجاني، وأجداده، وبنوه، وبنو بنيه، فإنهم لا يتحملون؛ لأنهم أبعاضه فكما لا يتحمل الجاني لا يتحمل أبعاضه[٤].

---

(١) انظر: «المستعذب» (٢/ ٢٧١).

(٢) في (ي): (تقديم).

(٣) قال الإمام الشافعي رحمه الله: «ولم أعلم مخالفاً في أن العاقلة العصبة وهم القرابة من قبل الأب». انظر: «الأم» (٦/ ١١٥).

(٤) انظر: «المنهاج» (٤/ ٩٥)، «مغني المحتاج» (٤/ ٩٥).

وقد روي عن أبي هريرة رضي الله عنه «أن امرأتين من هذيل اقتتلتا، فقتلت إحداهما الأخرى ولكل واحدة منها زود وولدٌ، فقضى رسول الله ﷺ بدية المقتولة على عاقلة القاتلة، وبرّأ الزوج والولد، ثم ماتت القاتلة، فجعل النبي ﷺ ميراثها لبنيها، والعقل على العصبة»[١].

وقال أبو حنيفة[٢] ومالك[٣]: يتحمل الآباء، والبنون كسائر العصبات.

ثم في الفصل صورتان:

إحداهما[٤]: إذا قتلت امرأة ولها ابن، وهو ابن عمها[٥]، هل يتحمل العقل[٦]؟

فيه وجهان:

أحدهما: ويحكى عن الشيخ أبي علي: نعم، ولا تجعل البنوة مانعة، كما لا تجعل موجبة للتحمل وهذا كما أنه يلي أمر نكاحها.

---

(١) سبق تخريجه (ص:٢٣).

(٢) قال في «تبيين الحقائق» (٦/ ١٧٨): «واختلفوا في آباء القاتل وأبنائه، قيل: يدخلون لقربهم، وقيل: لا يدخلون، لأن الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل واحد أكثر من أربعة، وهذا المعنى إنما يتحقق عند الكثرة، والآباء والأبناء لا يكثرون»، وانظر: «حاشية الشلبي» (٦/ ١٧٨).
وقد ذكر الكاساني رحمه الله في «البدائع» (٧/ ٢٥٥): «أن المذهب: دخول الآباء والأبناء في العاقلة أولى من غيرهم».

(٣) قال في «المنتقى» (٧/ ٩٩): «ويؤدي الجاني مع العاقلة، قاله مالك في المجموعة وغيرها، وبه قال أبو حنيفة».
قلت: إذا أدى الجاني فقرابته من آباء وأبناء يؤدون من باب أولى عن غيرهم من العاقلة.

(٤) في (ي): (أحدهما).

(٥) في (ي): (في ابن عمها).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٣٤٤-٣٤٥).

وأظهرهما: لا[١]، والبعضية مانعة من التحمل؛ لأن مال أبعاضه كماله، ألا ترى أن نفقته تجب في مال أبعاضه كما تجب في ماله، فكما لا تؤخذ من ماله لا تؤخذ من أموالهم[٢]؟!

وأيضاً فقد روي[٣]: أن رجلًا أتى النبي ﷺ ومعه ابنه فقال: من هذا؟ قال: ابني. قال: أما أنه لا يجني عليك[٤] ولا تجني عليه.

وليس المراد نفي[٥] نفس[٦] الجناية، وإنما المعنى أنه لا يلزمك موجب جنايته، ولا يلزمه موجب جنايتك، فدل على[٧] أن البنوة مانعة.

الثانية[٨]: يراعى الترتيب في العصبات، فيتقدم الأقرب فالأقرب، خلافاً لأبي

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩٦)، وقال الخطيب الشربيني رحمه الله: «والفرق بينه وبين النكاح أن البنوة هنا مانعة، وهناك غير مقتضية لا مانعة، فإذا وجد المقتضى عمل عمله».

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٧٣).

(٣) أخرجه الإمام الشافعي في «مسنده» بسنده عن ابن لقيط، عن أبي رمثة قال: «دخلت على رسول الله ﷺ فرأى أبي الذي بظهر رسول الله ﷺ، فقال: دعني أعالج هذا الذي بظهرك إني طبيب، قال: أنت رفيق. وقال رسول الله ﷺ: «من هذا الذي معك؟» قال له: ابني أشهد به، قال: «أما أنه لا يجني عليك ولا تجني عليه». ويروى: «أنت رفيق والله طبيب» أي أنت ترفق بالمريض وتتلطفه والله يبرئه ويعافيه. انظر: «مسند الإمام الشافعي» كتاب الديات (٢/ ٩٨).
كما أخرج ابن ماجه نحوه من طريق الخشخاش العنبري في كتاب الديات، باب لا يجني أحد على أحد (٢/ ٨٩٠)، كما أخرجه ابن حبان في «صحيحه» بنحو ذلك في كتاب القصاص، باب ذكر الأخبار عن نفي جناية الأب عن ابنه والابن عن أبيه (٧/ ٥٩٤)، كما أخرجه النسائي في «سننه» بنحو ذلك في كتاب الديات، باب هو يؤخذ أحد بجريرة غيره (٨/ ٥٣).

(٤) قوله: (لا يجني عليك) ساقط في (ز).

(٥) قوله: (نفي) ساقط في (ز).

(٦) قوله: (نفس) ساقط في (ي).

(٧) قوله: (على) ساقط في (ي)، (ظ).

(٨) أي: الصورة الثانية في الفصل.

حنيفة حيث قال: يفض الواجب على القريب والبعيد بالسوية[١].

لنا: أن تحمل العقل حكم من أحكام العصوبة، فتقدم دية[٢] الأقرب على الأبعد، كما في الميراث وولاية التزويج.

ومعنى التقديم: أن ينظر في الواجب لرأس الحول، وفي الأقربين، فإن كان فيهم وفاء إذا وزع الواجب عليهم، إما لقلة الواجب أو لكثرتهم، فيوزع عليهم ولا يُعدل إلى من بعدهم، وإلا شاركهم في التحمل من بعدهم ثم الذين يلونهم[٣]، ويفارق الميراث حيث لا يشارك فيه الأبعد الأقرب؛ لأن ما يجب على كل واحد من العاقلة مقدرٌ بمقدار مضبوط على ما سيأتي ـ إن شاء الله تعالى ـ، لا يزاد عليه، وما يرثه كل واحد من العصبة غير مقدر، فيحوز الأقرب الكل[٤].

والمقدم من الذين يتحملون العقل الإخوة، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم الأعمام، ثم بنوهم، ثم أعمام الأب، ثم بنوهم[٥]، ثم أعمام الجد[٦]، على ما سبق في «الميراث».

---

(١) يدل على هذا المعنى قوله في «بدائع الصنائع»: «فإن قَلت العاقلة حتى أصاب الرجل أكثر من ذلك ـ أي أكثر من أربع دراهم ـ يضم إليهم أقرب القبائل إليهم من النسب سواء كانوا من أهل الديوان أو لا». انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٥٦)، «الكتاب» (٣/ ١٧٩).
وهذا في حق من لم يكن له ديوان، فعاقلته قبيلته على تفصيل في مذهب الحنيفة.
قلت: إذا جوز الحنفية دخول القبائل الأقرب لتُقسم عليهم الدية مع العاقلة، فهذا يدل على أن الدية تقسم على العاقلة بالسوية على القريب والبعيد.

(٢) في (ز): (فيه).

(٣) في (ظ): (يلزمهم). وانظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٧١).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٩٢).

(٥) قوله: (ثم أعمام الأب ثم نبوهم) ساقط في (ظ).

(٦) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩٦).

وهل يتقدم المدلي بالأبوين من هؤلاء على المدلي بالأب، كالأخ من الأبوين على الأخ من الأب[1] أم يستويان؟ فيه قولان[2]:

القديم: أنهما يستويان؛ لأن النساء[3] لا يتحملن العقل بحال، فلا تؤثر قرابتهنّ فيه.

والجديد: أنه يتقدم المدلي بالأبوين؛ لأنهما متحملان من العصبة، فيتقدم من يتقدم في الميراث، كالأخ مع ابن الأخ. والقولان كالقولين في ولاية النكاح[4].

فرع:

ذو الأرحام[5] لا يتحملون العقل؛ قال في «التتمة»[6]: إلا على طريقة.

من يرى توريثهم، فيتحملون عند عدم العصبات، كما يرثون عند عدمهم، ولا تُحْمل بالزوجية بحال[7].

وقوله في الكتاب: (وهو على عصبته لا يعود إلى القرابة[8] فإنها جهة التحمل).

والمقصود هاهنا: بيان المتحمل، فالمعنى: والمتحمل بهذه الجهة كل

---

(١) في (ظ): (مع الأخ لأب).

(٢) انظر: «البيان» (٩/ ١٦٥).

(٣) من قوله: (فيه قولان) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٤) انظر ما سلف (١٣/ ١٨٦).

(٥) ذوو الأرحام: هم الذين ليسوا بأصحاب فروض ولا عصبات.

(٦) قال أبو سعد المتولي رحمه الله: «العم من الأم، والأخ من الأم، والخال، وأولاد الأخوات، لا يحملون العقل إلا على طريقة من يرى توارث ذوي الأرحام، فيحملون العقل عند عدم العصبات، كما يرثون عند عدمهم». مانظر: «التتمة» (خ) لـ (٥٩).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠١).

(٨) في (ي): (وهو كل عصبة لا تعود إلى القرابة).

عصبة... إلى آخره، فهو من قبيل الكناية عن غير المذكور.

وقوله: (فإن كان ابنها ابن ابن عمها)، قد يوجد في بعض النسخ: (فإن كان ابنها ابن عمها)، بحذف واحد لفظي الابن، والمقصود الأول وإن حُذف، فلا يتصور أن يكون ابنها ابن عمها لحّاً[١]، وقد يسمى ابن الابن ابناً. والله أعلم[٢].

قال:

(الثانية: الولاء، فإذا لم يُصادِف عصبةً، فعلى مُعتِقِ الجاني، فإن لم يكُن فعَصباتُ المُعتقِ ثم مُعتقُ المعتق، ثم عصباتُه، ثم معتقُ أبي المعتق، ثم عصباتُه، وهكذا[٣] على الترَّتيبِ كالميراث، وفي دخولِ ابنِ المُعتقِ وابنِه وجهان).

الجهة الثانية: الولاء، وهي متأخرة عن عصوبة النسب كما في الميراث، فإذا لم تكن للجاني عن عصبة من النسب، أو كانوا ولم يف التوزيع عليهم بالواجب، فيتحمل معتقه إن كان الجاني عتيقاً[٤]، فإن لم يكن، أو فضل عنه شيء، تحمل عصباته من النسب، فإن لم يكونوا، أو فضل يحمل معتق المعتق، ثم عصباته، وهل يدخل[٥] في عصبات المعتق ابنه وأبوه؟ فيه وجهان[٦]، عن رواية القفال وغيره:

---

(١) ابن عمي لحاً: أي لازق النسب من ذلك. «لسان العرب» (١٢/ ٢٤٥)، مادة (لحح).

(٢) من قوله: (فرع: ذو الأرحام) إلى هنا ساقط في (ز).

(٣) في (ز): «هكذا» دون واو.(م ع).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٩٣).

(٥) قوله: (يدخل) ساقط في (ز).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠١).

أحدهما: نعم؛ لأنهما من العصبة، وإنما لم يدخل ابن الجاني وأبوه للبعضية، ولا بعضية بين الجاني وبين ابن المعتق وأبيه.

وأظهرهما: المنع، واعتمدوا فيه: ما روي: أن عمر رضي الله عنه قضى[١] على عليّ رضي الله عنه بأن يعقل عن موالي صفية بنت عبد المطلب وقضى بالميراث لابنها الزبير بن العوام رضي الله عنه، ولم يضرب الدية على الزبير رضي الله عنه وضربها على عليّ رضي الله عنه؛ لأنه كان ابن أخيها، واشتهر ذلك فيما بينهم. وسها[٢] الإمام وصاحب الكتاب في «الوسيط»[٣] فجعلاه رضي الله عنه ابن عمها، ويجري الوجهان في ابن معتق وأبيه.

وإذا لم يوجد من له نعمة الولاء على الجاني، ولا أحد من عصابته، فيتحمل معتق المعتق ثم عصباته[٤] ثم[٥] معتق معتق الأب، ثم عصباته، كما ذكرنا في الجاني، فإن لم يوجد من له نعمة الولاء على الأب، فيتحمل معتق الجد، ثم عصباته، كذلك إلى حيث[٦] ينتهي.

---

(١) أخرجه البيهقي بسنده، عن حماد، عن إبراهيم: «أن الزبير وعلياً رضي الله عنهما اختصما في أموال لصفية إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقضى بالميراث للزبير والعقل على علي رضي الله عنهما». «السنن الكبرى» كتاب الديات، باب: من العاقلة التي تغرم؟ (٨/ ١٠٧) واللفظ له.
قال الحافظ ابن حجر: «وهو منقطع». انظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ٣٧).

(٢) قال الحافظ ابن حجر رحمه الله: «قوله: وسها الإمام والغزالي، فجعلا علياً ابن عمها، وهو كما قال، وهو أشهر وأوضح من أن يحتج له». انظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ٣٨).

(٣) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٧٠).

(٤) قوله: (معتق المعتق ثم عصباته) ساقط في (ي)، (ظ).

(٥) في (ي): (وإذا لم يوجد من له نعمة الولاء على الجاني ولا أحد من عصباته فيتحمل معتق الأب ثم عصباته، ثم معتق معتق الأب، ثم عصباته...).
وفي (ظ): (وإذا لم يوجد من له نعمة الولاء على الجاني ولا أحد من عصباته فيتحمل معتق الأب ثم عصباته، كما ذكرنا في الجاني، فإن لم يوجد من له نعمة الولاء على الأب فيتحمل معتق الجد، ثم عصباته).

(٦) في (ز) زيادة: (لا).

وقوله في الكتاب: (فإذا لم تصادف عصبة)، أي: من النسب. ويُقال: صادف الشيء أي وجده، ويمكن أن يُشار بهذه اللفظة إلى شيء، وهو أن الناس كلهم أولاد آدم عليه السلام ولكل واحد منهم عصبات من بني الأعمام هم أقرب من غيرهم لا محالة، إلا أنهم لا يُعْرَفُون إذا لم يضبط النسب، فلم يقل[١]: فإذا لم تكن له عصبة، ولكن قال: «فإذا لم يوجدوا[٢] ليُبَيَّنَ أن الرجل إذا لم يعرف نسبه وقبيلته يُعرض عن عصباته في جهة النسب، وينظر هل عليه ولاء أم لا؟

واللقيط الذي لا يعرف نسبه، لو ادعاه رجل، أو انتسب إلى ميت، واعترف به ورثته، ثبت نسبه، وأُخذت الدية إذا جنى خطأ من عصباته، فإن قامت البينة على أنه من قبيلة أخرى فالحكم للبيِّنة»[٣].

وقوله: (فإن لم يكن فعصبات المعتق)، أي من النسب، وإلا دخل فيه[٤] معتق المعتق ولم يحتج إلى ذكره من بعد وكذا الحال في قوله: (وعصباته).

وقوله : (ثم معتق أبي المعتق)، ليس على معنى أن الذي يلي مُعْتِق المعتق وعصباته هو[٥] معتق أبي المعتق، بل يتقدم معتق المعتق على معتق أبي المعتق، على ما هو مبين في باب «الولاء»[٦].

---

(١) في (ظ): (يفصل)، وفي (ز): (يعقل).

(٢) في (ز): (توجد ولم يتبين).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠١).

(٤) قوله: (فيه) ساقط في (ي).

(٥) من قوله (ثم معتق أبي) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٦) انظر ما سيرد (٢٢/ ٤٦٤).

قال:

(وإذا أعتقَتِ المرأةُ لم تُضرَب عليها بل على عصباتِها كما يُزوِّجون عتيقتَها، والشُّركاءُ في عتقِ عبدٍ واحدٍ كشَخصٍ واحد لا يلزمُهم أكثرُ من نصفِ دينار، فإن ماتَ واحدٌ فكلُّ واحدٍ[1] من عصَباتِه لا يَتحمَّلُ أكثَر من حِصّةِ[2] المُعتقِ لو كانَ حيّاً، وما دامَ المُعتِقُ حياً فلا يُرْتقى إلى عصباتِه، وإن فَضَلَ عنه شيء؛ إذ لا ولاءَ لهم، وإن ماتَ فَعَصَباتُه كعَصَباتِ الجاني).

فيه ثلاث صور:

أحدها: سنذكر أن شرط تحمل العقل الذكورة، وأن المرأة لا تحمل الدية بحال[3]، فإذا أعتقت المرأة مملوكاً لم تتحمل دية جنايته، وإنما يتحملها من يتحمل الدية إذا جنت المعتقة، كما أنها لما لم تكن أهلاً للتزويج يزوج عتيقتها من يزوجها[4].

الثانية: إذا أعتق الشركاء عبداً فجنى خطأً تحملوا عنه تحمل الشخص الواحد؛ لأن الولاء يثبت لجميعهم لا لكل واحد منهم، فإن كانوا أغنياء فالمضروب

(١) قوله: (فكل واحد) ساقط في (ز)، وما أثبتناه تبعاً لنص «الوجيز». انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٣).

(٢) في (ز): (عصبة)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز. انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٣).

(٣) قال الإمام الشافعي رضي الله عنه: «ولم أعلم مخالفاً في أن المرأة والصبي إذا كانا موسرين لا يحملان من العقل شيئاً، وكذلك المعتوه عندي والله أعلم». انظر: «الأم» (٦/ ١١٦).
وإنما كانوا لا يحملون العقل، لأنهم ليسوا من أهل النصرة.
انظر: «المهذب» (٢/ ٢٧٣)، «الحاوي» (١٢/ ٣٤٧).

(٤) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩٦).

على جميعهم نصف دينار، وإن كانوا متوسطين فربع دينار، وإن كان بعضهم أغنياء وبعضهم متوسطين فعلى الغني حصته من النصف لو كان الكل أغنياء، وعلى المتوسط حصته من الربع لو كان الكل متوسطين[١].

وإذا كان المعتق واحداً، وقد مات وله عصبات كالإخوة مثلاً، فيضرب على كل واحد منهم حصة تامة على ما تقتضيه حاله من الغني والتوسط، ولا يقال: يوزع عليهم ما كان يتحمله المعتق في حياته، كتوزيعنا القدر المتحمل فيما لو أعتق الشركاء عبداً؛ لأن الولاء لا يتوزع عليهم توزعه على الشركاء، ولا يرثون الولاء من المعتق، إنما يرثون بالولاء، والسبب[٢] المورث[٣] لهم انتسابهم إلى من له الولاء، فالولاء في حقهم مشابهٌ للنسب[٤].

ومن يتحمل بالنسب نصف دينار، يتحمل كل واحد من المنتسبين إليه مثل ذلك كالأخ مع أبيه.

وإذا مات واحد من الشركاء المعتقين، أو جميعهم تحمل كل واحد من عصباته[٥] مثل ما كان يتحمله هو في حياته، وهو حصته من النصف والربع على ما يقتضيه حال المتحمل في الغنى والتوسط؛ لأن غايته نزوله منزلة ذلك[٦] الشريك المعتق[٧].

---

(١) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٧٢).

(٢) في (ظ): (النسب).

(٣) في (ي)، (ظ): (المحدث).

(٤) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ٨٤).

(٥) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ٨٤).

(٦) في (ز): (غاية).

(٧) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٧١).

الثالثة: ذكر في «الكتاب»[١]: (المعتق ما دام حياً لا يرتقي إلى عصباته، ولا يضرب الباقي من الواجب عليهم).

وهذا ما رواه الإمام[٢] ورآه، ووجه بأن العصبات لا حق لهم في الولاء ولا بالولاء[٣] ما دام حياً، فإذا مات ورثوا وانتشر الحق إليهم وصار الولاء لحمة كلحمة النسب[٤]، وأبدى الإمام[٥] تردداً[٦] فيما إذا لم يبق المعتق وضربنا على عصباته؛ هل يختص بالأقربين؛ لأنهم المخصوصون بالولاء والإرث به، أو يتعدى إلى الأباعد صنيعاً في عصبات الجاني؟

وجعل الاحتمال الثاني أظهر، وهو الذي جرى عليه صاحب «الكتاب»[٧] حيث قال: (فإن مات فعصباته كعصبات الجاني). ويجوز أن يعلم بالواو[٨]، وللاحتمال الآخر.

هذا ما ذكراه، وفي كلام غيرهما ما يفهم جواز الارتقاء من المعتق وهو حي إلى عصباته، وصرح به صاحب «الشامل»[٩] و«التتمة»[١٠] وغيرهما، فقالوا: إن

---

(١) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٧١).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (خ) لـ (١٦٨).

(٣) قوله: (ولا بالولاء) ساقط في (ي).

(٤) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ٨٤).

(٥) قوله: (الإمام) ساقط في (ي)، (ظ).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٤٠-٥٤١).

(٧) انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٣).

(٨) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩٦).

(٩) انظر: «الشامل» (خ) لـ (١٠٨).

(١٠) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٦١).

فضلت من المناسبين فضلة قسمت على الموالي المعتقين[١]، فإن بقي شيء قسم على عصبة المولى[٢] فيجوز أن يعلم لذلك قوله: (فلا يرقى إلى عصباته) بالواو. والله أعلم.

قال:

(وفي تَحَمُّلِ العتيقِ عن المُعتِقِ قولان، فإن قُلنا: يَتحمَّل، فاجتمعَ المولى الأعلى والأسفل؛ فالأعلى أولى، والمُتولِّدُ بينَ عتيقٍ وعتيقةٍ يَجِبُ عقلُه على مولى الأب؛ ترجيحاً لجهةِ الأبوّة، فإن تَولَّدَ من عتيقةٍ ورقيقٍ فالولاءُ لمولى الأم، إذ لا ولاءَ على الأبِ بعد، فإن أعتقَ الأبُ انجَرَّ الولاءُ إلى موالي الأب، فإن جنى الولدُ قبلَ جرِّ الولاء، فأرشُ الجِنايةِ على موالي الأمّ، وما زادَ بِسرايةٍ بعدَ الجرِّ على الجاني؛ لأنه نتيجةُ جنايتِه قبلَ الجرِّ فلا يَحمِلُه موالي الأب؛ ولأنه حَصَلَ بعد الجرِّ فلا يحمله موالي الأم؛ ولأنه لم يَخلُ عن الموالي فلا يَحمِلُه بيتُ المال.

ولو قَطعَ اليدَينِ قبلَ الجرِّ فسَرى بعدَه، فعلى موالي الأمِّ ديةٌ كاملة، وكذا إذا قَطعَ اليدَينِ والرِّجلين).

فيه مسألتان:

إحداهما: في تحمل العتيق عن المعتق إذا جنى خطأً قولان[٣]:

(١) قوله: (المعتقين) ساقط في (ز).

(٢) من قوله: (فإن بقي شيء) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٣) انظر: «البسيط» (خ) لـ (٨٢)، «التهذيب» (٧/ ١٩٣)، «الحاوي» (١٢/ ٣٦٠).

أصحهما ـ وبه قال أبو حنيفة[١]، ويحكى عن أصحاب مالك[٢] ـ: أنه لا يتحمل عنه؛ لأنه ليس بمناسب له[٣]، ولا له عليه ولاء، فأشبه الأجانب؛ ولأنه حكم من أحكام الولاء، فيختص بالعتق كالميراث.

والثاني: يتحمل؛ لأن التحمل للنصرة، والعتيق أولى بنصرة المعتق[٤]؛ لإنعامه عليه، ويخالف الميراث[٥]؛ لأن ذلك في مقابلة النعمة التي للمعتق بسبب الإعتاق، ولا نعمة للعتيق على المعتق، فإن قلنا بالقول الثاني: فهذه جهة أخرى من جهات التحمل وراء الثلاث. ويتأخر العتيق عن المعتق في التحمل، ولا يؤخذ[٦] شيء من عصباته بحال؛ لأنه لا يتحمل الجاني عنهم، فكذلك لا يتحملون عنه[٧].

---

(١) وهو ما حكاه عنه الماوردي وابن الصباغ وغيرهما، حيث قال الماوردي رحمه الله: «لا يعقل عنه كما لا يرث، وبه قال أبو حنيفة، لأن العصبات ورثوا فعقلوا، وهذا لا يرث فلا يعقل، لأن غرم العقل مقابلاً لغنم الميراث». انظر: «الحاوي» (١٢/ ٣٦٠)، «الشامل» (خ) لـ (١١٠).

(٢) قال في «المنتقى» (٧/ ٩٩): «والولي المعتق يعقل عن المعتق، لأنه عصبة، وأما الولي من أسفل فهو يعقل عن معتقه وعن قومه.

وروى أصبغ عن ابن القاسم في «العتبية»: يعقل مولى القاتل من أسفل وبه قال الشافعي، وقال سحنون: لا يعقل، قاله في كتاب ابنه، وبه قال أبو حنيفة.

وجه قول ابن القاسم: أنه مولى يعقل جناية مواليه كالمنعم بالعتق.

ووجه الرواية الثانية: أنه ليس له تعصب يورث بجنسه فلم يكن له مدخل في العاقلة كالعبد».

(٣) قوله: (له) ساقط في (ي).

(٤) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٧١).

(٥) قال الشيخ عميرة رحمه الله: «قطع الشافعي رحمه الله بأن العتيق لا يرث، وتردد في تحمله العقل، لأن الميراث مداره على النعمة ولا نعمة له على المعتق، والعقل على المناصرة وهي لائقة به». «حاشية الشيخ عميرة» (٤/ ١٥٥).

(٦) في (ي)، (ز): (يوجد).

(٧) انظر: «البسيط» (خ) لـ (٨٢)، «البيان» (١١/ ٥٩٨).

قال في «البيان»[1]: الذي يقتضيه المذهب أن يكون في عتيق العتيق القولان؛ لأن الجاني يتحمل عنه.

الثانية[2]: سيأتي في باب «العتق» في فصل «الولاء»[3] أن من لم يمسه الرق أصلاً، لكنه مس أباه، أو جده، أو أمه، فقد ثبت الولاء عليه[4] لمعتقهم، وأنه إذا كانت الأم عتيقة، والأب رقيق ثبت الولاء على الولد لمعتق[5] الأم، فإن أعتق الأب انجر ولاء الولد إلى معتق الأب[6].

وتحمل العقل إذا جنى يتفرع على ثبوت الولاء، فمن له ولاء فهو الذي يتحمله، فلو جنى المتولد من عتيقةٍ ورقيق[7]، بأن قتل إنساناً، فالدية على موالي الأم، ولو جرح إنساناً[8] فأعتق أبوه ثم مات المجني عليه، فأرش الجراحة على موالي الأم، والباقي يجب على الجاني؛ لأنه لا يمكن إيجابه على معتق الأم؛ لأنه خرج بإعتاق الأب عن استحقاق الولاء، فلا يلزمه ما يجب بعد ذلك، ولا يمكن إيجابه على معتق الأب؛ لأنه وجب بسراية جناية[9] وُجدت قبل انجرار الولاء إليه فلا يلزمه تحمله، ولا يمكن إيجابه في بيت المال؛ لأنه لم يَخل عن المعتق ووجد في الحالتين من هو أولى من بيت المال[10].

---

(١) انظر: «البيان» (١١/ ٥٩٨).

(٢) أي: في المسألة الثانية.

(٣) انظر ما سيرد (٢٢/ ٤٥١).

(٤) انظر: «البسيط» (خ) لـ (٨٢)، «البيان» (١١/ ٥٩٨).

(٥) في (ظ): (المعتق).

(٦) انظر ما سيرد (٢٢/ ٤٥٦).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٣).

(٨) «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٤٤).

(٩) من هنا يبدأ سقط طويل في (ي)، وينتهي هذا السقط بعد أربع صفحات.

(١٠) من قوله: (لأنه لم يخل) إلى هنا ساقط في (ظ).

وأيضاً: فالضرب على العاقلة على خلاف القياس، فيسقط بالشبهة كالقصاص، هذا ما أجاب به ابن الحداد وساعده الأصحاب[١]، وللإمام[٢] وصاحب «الكتاب»[٣] احتمال في الضرب على بيت المال؛ لأنه إذا تعذر الضرب على المعتق كان كمن لا معتق له.

إذا عُرف ذلك، فلو أوضح خطأً[٤]، ثم أعتق أبوه، ثم سرت الموضحة إلى نفس المجني عليه، فأرش الموضحة ـ وهو نصف عُشر الدية ـ على معتق الأم، وباقي الدية على معتق الأب.

ولو كانت الجراحة قطع أصبع، والتصوير كما ذكرناه، فالواجب على معتق الأم عشر الدية، ولو تآكلت الجراحة، فسقط الكف، ثم أعتق الأب، ثم مات المجني عليه، فنصف الدية على معتق الأم؛ لأن السراية إلى اليد حصلت حين كان الولاء له، فكانت كأصل الجراحة، والباقي على معتق الأب.

ولو قطع يديه أو يديه ورجليه ثم أعتق الأب، ثم مات المجني عليه، فعلى معتق[٥] الأم دية كاملة[٦]؛ لأن الجراحة حين كان الولاء له توجب هذا القدر. والمعتبر أن لا يزيد قدر الواجب على معتق الأم بالسراية الحاصلة بعد الانجرار.

وقوله في الكتاب: (وما زاد بسراية بعد الجر على الجاني)، فيه بيان أن السراية قبل الجر على موالي الأم، وقوله: (لأنه نتيجة جنايته قبل الجر) إلى

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٣).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٤٤-٥٤٥).

(٣) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٧٢).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٤٤-٥٤٥).

(٥) قوله: (معتق) ساقط في (ز).

(٦) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٧٢).

آخره، توجيه للوجوب على الجاني، والمعنى: أن الدية لو لم تكن عليه، فإما أن تكون على موالي الأب، أو موالي الأم، أو في بيت المال، والأقسام باطلة.

وقدم ما يوجه به بطلان كل قسم على ذكر ذلك القسم، ويمكن أن يعلم قوله: (وما زاد بسراية بعد الجر على الجاني) بالواو لما سنبينه.

ثم للمسألة نظائر:

منها: المتولد من عتيقة ورقيق، إذا حفر بئراً في محل عدوان، أو أشرع جناحاً، أو ميزاباً ومات إنسان بهذه الأسباب، تكون الدية على موالي الأم، وإن أعتق أبوه، ثم حصل الهلاك ببعض هذه الأسباب، تكون الدية في ماله[1].

ولو حفر العبد، ثم عتق، ثم تردى فيها إنسان، أو رمى إلى صيد، فعتق، ثم أصاب السهم إنساناً، تجب الدية في ماله[2].

ولو قطع يد إنسان خطأً، فأعتقه سيده، ثم سرى إلى النفس، فالسيد بإعتاقه يصير مختاراً للفداء، فعليه الأقل من نصف الدية، وكمال قيمة العبد، ويجب في مال الجاني نصف الدية؛ وذلك لأن السراية حصلت بعد العتق بجناية كانت في الرق.

قال صاحب «التهذيب»[3]: ويجيء وجه آخر: أن السيد يفدي بالأقل من كمال الدية، وكمال البقية؛ لأن الجناية وجدت في الرق.

ومنها: لو رمى ذمي[4] إلى صيد، فأسلم ثم أصاب إنساناً، فالدية في ماله لا

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٣).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٨).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٧٥).

(٤) الذمة: العهد والأمان، وسمي أهل العقد أهل الذمة، لدخولهم في عهد المسلمين وأمانهم. وهم =

تضرب على عاقلته الذميين، ولا على عاقلته المسلمين؛ أما الذميون؛ فلأنهم لم يكونوا عاقلته عند الإصابة[١]، وأما المسلمون؛ فلأنهم لم يكونوا عاقلته عند الرمي، وإنما يتحمل من تكون عاقلته في الحالتين.

ولو رمى يهودي[٢] إلى صيدٍ ثم تنصر أو تمجس، ثم أصاب السهم إنساناً، قال الأئمّة: إن[٣] قلنا: لا يقر عليه، فهو مرتد لا عاقلة له، فتكون الدية في ماله، وإن قلنا: يقر، تكون الدية على عاقلته على أي دين كانوا؛ لأنَّ[٤] الكفر كله ملة واحدة[٥]، وليكن تحمل بعضهم عن بعض على خلاف سنذكره إن شاء الله تعالى.

ولو جرح ذميٌّ إنساناً خطأً، وأسلم الجارح، ثم مات المجروح، فأرش الجراحة على عاقلته الذميين، والباقي في ماله، فإن زاد أرش الجراحة على دية النفس بأن قطع يديه ورجليه، فالواجب هو دية النفس على عاقلته الذميين،

= الذين يؤدون الجزية من المشركين كلهم. انظر «النهاية في غريب الحديث والأثر» (٢/ ١٦٨)، «لسان العرب» (٥/ ٥٩)، مادة (ذمم)، «أنيس الفقهاء» ص١٨٢.

(١) انظر: «البيان» (١١/ ٦٠١).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٣).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٨).

(٤) قال إمام الحرمين رحمه الله: «لو كان القاتل يهودياً وأقاربه نصارى، أو على العكس، فللشافعي رضي الله عنه قولان، أقيسهما: أن تضرب عليهم وإن اختلفت مللهم إذا جمعهم الكفر، كما يرث البعض من البعض وإن اختلفت أديانهم.
والقول الثاني: أنا لا نضرب موجب جناية كافر على من ليس من أهل ملته، فإن ضرب العقل مبناه على التناصر، وهذا مقصود عند اختلاف الملل».
انظر: «النهاية» (١٦/ ٥٥٥).

(٥) انظر: «الشامل» (خ) لـ (١١٢).

هكذا ذكره ابن الحداد وساعده أكثرهم[١].

وفيه وجه آخر: أن ما زاد بالسراية وأرش الجراحة كله على عاقلته الذميين اعتباراً بحالة الجناية، وهذا ما أورده صاحب[٢] «المهذب»[٣]، وربما بنى الخلاف على الخلاف فيما إذا جرح ذميٌّ ذمياً، ثم أسلم الجارح ومات المجروح[٤] هل يقتص منه[٥]؟

إن قلنا: نعم؛ اعتباراً بحالة الجرح، فجميع الدية عليهم.

وإن قلنا: لا يقتص منه، لم يلزمهم كمال الدية، والوجه[٦]: مجيء الوجه الآخر[٧] المذكور هاهنا في مسألة «الكتاب».

ولو عاد بعد الإسلام، وجنى على المجني عليه جنايةً أخرى خطأً، ومات منهما، فنصف الدية على عاقلته المسلمين، وأما عاقلته الذميون، فإن كان أرش الجناية نصف الدية أو أكثر، فعليهم النصف أيضاً، وإن كان أقل، بأن كان قد أوضح رأسه، أو قطع أصبعاً من أصابعه، فأرش الجراحة على عاقلته الذميين، وما زاد إلى تمام النصف على الجاني، فيجب في قطع الأصبع عُشر الدية على عاقلته الذميين،

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٣).

(٢) هنا نهاية السقط الطويل في (ي) الذي بدأ قبل أربع صفحات.

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٧٣).

(٤) قال في «الشامل»: «كان على عاقلته من أهل الذمة أرش الجراحة، ولا يحمل ما زاد عن ذلك، لأنها حصلت في حال الإسلام ولا يحملها المسلمون من عاقلته، لأن سببها كان في حال الكفر فتكون في مال الجاني».
انظر: «الشامل» (خ) لـ (١١٢).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٩).

(٦) في (ي): (وللوجه).

(٧) قوله: (الآخر) ساقط في (ي)، (ظ).

وأربعة أعشارها وهي تمام النصف في مال الجاني[١].

وإن كانت الجراحة بعد الإسلام مذففة، فقد ذكر الشيخ أبو علي وغيره: أن أرش الجراحة الواقعة في الكفر تكون على عاقلته الذميين، والباقي إلى تمام الدية على عاقلته المسلمين، وفي «النهاية» و«البيان»[٢]: أن هذا جوابٌ على قول ابن سريج والإصطخري، فيما إذا جرح ثم قتل: أنه لا يدخل أرش[٣] الجراحة في الدية، أما إذا قلنا: يدخل، وهو الظاهر: فجميع الدية على عاقلته المسلمين.

ولو أنه عاد بعد الإسلام وجرحه مع آخر خطأ، فيبنى الخلاف الذي سبق في أن الدية توزع على الجارحين، أو على الجراحات.

فإن قلنا: على الجارحين، وهو الأظهر، فعليه نصف الدية، والنصف يلزم بالجراحتين، فحصة جراحة الإسلام وهي الربع على عاقلته المسلمين، وينظر في جراحة الكفر: فإن كان أرشها مثل ربع الدية أو أكثر، فعلى عاقلته الذميين الربُع أيضاً، وإن كان دون الربع، فعليهم قدر الأرش، والزيادة[٤] إلى تمام الربع في مال الجاني، وإن وزعنا على الجراحات، فثلث الدية وهو حصة جراحة الإسلام على عاقلته المسلمين، وينظر في جراحة الكفر، فإن كان أرشها مثل ثلث الدية أو أكثر، فعلى عاقلته الذميين[٥] الثلث أيضاً، وإن كان أقل، فعليهم

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٣-٢٠٤).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٩٥)، «البيان» (١١/ ٦٠٢).

(٣) قوله: (أرش) ساقط في (ز).

(٤) في (ي): (وهو الزيادة).

(٥) في (ز): (المسلمين).

الأرش والباقي إلى تمام الثلث في مال الجاني(١).

ومنها: لو جرح إنساناً خطأً ثم ارتد، ثم مات المجروح بالسراية، فأرش الجراحة على عاقلته المسلمين، والباقي إلى تمام الدية في مال الجاني، فإن كان أرش الجراحة مثل الدية أو أكثر، كما إذا كان قد قطع يديه ورجليه، فقدر الدية وهو الواجب يلزم العاقلة، ولو جرح وهو مرتد فأسلم، ثم مات المجروح، فالدية في ماله إذ لا عاقلة للمرتد.

ولو جرحه وهو مسلم، فارتد الجارح، ثم عاد إلى الإسلام، ثم مات المجروح، قال الشيخ أبو علي في المسألة قولان(٢):

أحدهما: أن جميع الدية على عاقلته اعتباراً بالطرفين، ولا ينظر إلى الحالة المتخللة.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٤).

(٢) قال الشيخ البلقيني رحمه الله تعالى: «الذي قاله الشيخ أبو علي: موجود في «الأم» في ترجمة ردة المسلم قبل ما يجني، وبعدما يجني، وردة المجني عليه بعدما يجني عليه.
قال الشافعي رضي الله عنه: لو كان جنى وهو مسلم، فقطع يداً ثم ارتد ثم أسلم، ثم مات، ومات المجني عليه ضمنت العاقلة نصف الدية، ولم يضمنوا الموت، لأن الجاني ارتد، فسقط عنهم أن يعقلوا عنه، كما لو كان مرتداً فجنى لم يعقلوا عنه ما جنى، فأما ما تولد من جنايته وهو مرتد ففي ماله.
قال الشافعي رضي الله عنه: وفيها قول آخر أن يعقلوا عنه، لأن الجناية والموت كان وهو مسلم.
قال الربيع رحمه الله: القول الثاني أصحهما عندي، فالقولان مطلقاً، والأصح التحمل، وليس في الكتاب تصريح بتصحيح، والله أعلم. وقد تعرض الرافعي لذكر القولين عن «الأم» في صورة ما إذا جرح مسلماً ثم ارتد المجروح ثم عاد إلى الإسلام ومات ولم يذكرها المصنف هناك».
انظر: «الاعتناء والاهتمام» (٨/ ٣٠٤)، «الأم» (٦/ ٤٨).

والثاني: أن على العاقلة أرش الجراحة، وما زاد على الأرش إلى تمام الدية في مال الجاني؛ لأنه حصل بعض السراية في حال الردة فتصير شبهة دارئة للتحمل.

وجزم جازمون بوجوب الجميع على العاقلة إذا قَصُرَ زمان الردة المتخللة، وخصصوا القولين بما إذا طال زمانها.

قال في «التهذيب»[1]: ويجيء وجه آخر: أن على العاقلة ثلثي الدية لوجود الإسلام في الأول والآخر.

ولو رمى[2] سهماً إلى صيد وارتد وأصاب السهم إنساناً، أو رمى المرتد إلى صيد فأسلم فأصاب السهم، فالدية في ماله؛ لأنه تبدل حاله رمياً وإصابة، وإنما يتحمل عنه إذا كان نصفه[3] يتحمل عنه في الحالتين، ولو تخللت الردة بين الرمي والإصابة، فكذلك الجواب[4] في «التهذيب»[5]، وفي «شرح الشيخ أبي علي» أنهم خرّجوا المسألة على قولين:

أحدهما: أنه تجب الدية على عاقلته المسلمين اعتباراً بحالتي الرمي والإصابة.

والثاني: أنها تجب في ماله لا يتحملون منها شيئاً؛ لأنه حدثت حالة خرجوا فيها عن أن يكونوا من أهل التحمل، فصار شبهة دارئة[6]. والله أعلم.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٦٠).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٥).

(٣) في (ي): (بصفة).

(٤) قوله: (الجواب) ساقط في (ز).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٥٦).

(٦) قوله: (دارئة) ساقط في (ي)، (ظ).

قال:

(الجهةُ الثالثة: بيتُ المال، فإذا لم نَجِد العُصوبةَ والولاءَ أخَذنا من بيتِ المالِ إن كانَ الجاني مسلماً، فإن كانَ ذمياً رجَعنا إلى الجاني.

أما الصِّفات: فلا تُضرَبُ على المجنون، والصَّبيّ، والمرأةِ وإن كانَت معتقةً، ولا على مخالفٍ في الدِّين، فلا يُحمَلُ المسلمُ على الذِّميّ، ولا الذِّميُّ من المسلم.

وفي تَحمُّلِ اليَهوديِّ من النَّصرانيِّ قولان، والحربيَّ لا يَتحمَّل، والمُعاهَدُ كالذِّميِّ إن لم يَنصرِم عهدُه قبلَ مُضيِّ أجلِ الضَّرب، ولا يُضرَبُ على فقيرٍ وإن كانَ مُعتَمِلاً[1]، ويُضَربُ على الغَنيِّ نصفُ دينار، وهو الذي يَملِكُ[2] عشرينَ ديناراً بعدَ المَسكنِ وما يُحتاجُ إليه، وعلى المُتوسِّطِ الرُّبع، وهو الذي يَملِكُ أقلَّ من ذلك، ولكن ملكَ ما فَضَلَ عن[3] حاجتِه، ويُنظَرُ إلى اليسارِ في آخرِ السَّنة، فلو طرأ اليَسارُ قبلَها أو بعدَها، فلا التفاتَ إليه).

كما أن بيت المال مصب للتركة إذا لم يكن للميت عصبة بالنسب ولا بالولاء، فكذلك يتحمل بيت المال جناية من ليس له عصبة بالنسبة ولا بالولاء، وكذلك لو كانت العصبة معسرين، أو كان لا يفي التوزيع عليهم بالواجب، فيكون الباقي على بيت المال، وهذا كله فيما إذا كان الجاني مسلماً، أما إذا كان ذمياً، فلا

---

(١) معتملًا: أي قادراً على الكسب.

(٢) في (ي): (ملك)، وفي «الوجيز» (٢/ ٩٣).

(٣) في (ز): (من)، والصواب ما أثبتناه. انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٤).

يتحمل عنه بيت المال، بل تكون الدية على الجاني[(١)]؛ لأنه إذا مات ولا وارث له لا يُوضع ماله في بيت المال إرثاً، وإنما هو فيء[(٢)] كالجزية[(٣)]، وسائر أنواع الفيء، ولا توضع هي[(٤)] في بيت المال إرثاً[(٥)]، ألا ترى أنه لا يعتبر فيه موت من كان مالكاً[(٦)] لها، والمستأمن[(٧)] في ذلك كالذمي[(٨)].

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٥)، وقال الإمام النووي: «وهذا هو المذهب».

(٢) قال الإمام الغزالي رحمه الله: الفيء: هو كل مال فاء إلى المسلمين من الكفار بغير إيجاف خيل وركاب، كما إذا انجلوا عنه خوفاً، أو بذلوه لنكف عن قتالهم فهو يخمس، وكذا ما أخذ بغير تخويف كالجزية والخرج، والعشر، ومال المرتد، ومال من مات ولا وارث له. «الوجيز»(١/ ١٧٣).
وأصل الفيء: الرجوع، وكذلك قول الله تعالى في قتال أهل البغي: ﴿حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]، أي: ترجع إلى الطاعة.
وقال الإمام الرافعي رحمه الله بعد أن قسم المال المأخوذ من الكفار إلى قسمين: الأول: الفيء. والثاني: يحصل بالقتال والإيجاف. ويسمى الفيء أيضاً غنيمة، لأنه فضل وفائدة محضة ثم قال: «ثم ذكر المسعودي وطائفة: أن اسم كل واحد من المالين يقع على الآخر إذا أفرد بالذكر، فإذا جمع بينهما افترقا، كما سمي الفقير والمسكين. وقال الشيخ أبو حاتم القزويني وغيره: «اسم الفيء يشمل المالين، واسم الغنيمة لا يتناول الأول. وفي لفظ الشافعي رضي الله عنه في المختصر ما يشعر به». انظر ما سلف (١٢/ ٤٧٧).

(٣) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٩.

(٤) قوله: (هي) ساقط في (ز).

(٥) قوله: (إرثاً) ساقط في (ي).

(٦) في (ظ): (مالكها).

(٧) استأمن إليه: دخل في أمانه، وقد أمَّنه وآمنه وقرأ أبو جعفر المدني: ﴿لَسۡتَ مُؤۡمِنٗا﴾ [النساء: ٩٤]، أي: لا نؤمنك. وفي التنزيل الحكيم: ﴿إِنَّهُمۡ لَآ أَيۡمَٰنَ لَهُمۡ﴾ [التوبة: ١٢]، من قرأ بكسر الألف. معناه: أنهم إن أجاروا وآمنوا المسلمين لم يفوا وغدروا والإيمان هاهنا الإجارة.
انظر: «لسان العرب» (١/ ٢٣٣-٢٢٤)، مادة (أمن)، و«أنيس الفقهاء» ص١٨٥، و«مغني المحتاج» (٤/ ٢٣٦).

(٨) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩٧).

وإذا أوجبنا الدية على الذمي لعدم العاقلة فهل يتحمل أبوه وابنه؟

فيه وجهان كالوجهين فيما إذا لم يكن للجاني المسلم عاقلة، ولا في بيت المال مال، وقلنا بوجوب الدية على الجاني، فهل نوجب على أبيه وابنه أيضاً؟ وسنذكرهما.

والمرتد لا عاقلة له، كما أنه لا يورث منه، فإذا قتل إنساناً خطأً تجب الدية في ماله مؤجلةً، فإن مات سقط الأجل[1]. والله أعلم.

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: (وإن كان ذمياً رجعنا إلى الجاني) بالواو؛ لأنه ذكر في «البيان»[2]: أنه إذا لم تكن له عاقلة، أو بقي شيء بعد التوزيع عليهم، ففي الوجوب في ماله الخلاف الذي سيأتي - إن شاء الله تعالى ـ، في المسلم إذا لم يكن له عاقلة خاصة ولا في بيت المال مال. والله أعلم.

* * *

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٥).

(٢) انظر «البيان» (١١/ ٦٠١).

قال رحمه الله تعالى:

(أما الصفات فلا تضرب على صبي ومجنون وامرأة)[١].

وقد فرغنا من أحد الفصلين، وهو الكلام في جهات التحمل.

والفصل الآخر في صفات المتحملين وهي خمس:

أحدها: التكليف، فلا تضرب الدية على صبي ولا مجنون، ولا معتوه[٢]، وإن كانوا موسرين[٣].

الثانية: الذكورة، فلا تضرب على امرأة؛ لأنه ليس لها أهلية النصرة والمعاونة، ولا تضرب على خنثى؛ لاحتمال الأنوثة، فإن بان ذكراً، فهل يغرم حصته التي أداها غيره، فيه وجهان مرويان في «التهذيب»[٤].

الثالثة: الموافقة في الدين، فلا يتحمل المسلم عن قريبه الذمي ولا بالعكس[٥]؛ لانقطاع الموالاة والمناصرة بينهما، ولذلك لم يتوارثا[٦]، وهل يتحمل اليهودي عن قريبه النصراني، وبالعكس؟ ذكر فيه قولان:

---

(١) من قوله: (قال رحمه الله) إلى هنا ساقط في (ز)، وقد تقدم في المتن، فإعادته هنا تكرار، ولعله أعاده ليُبيِّن ارتباط الشرح بالمتن، والله أعلم. (م ع).

(٢) قال في «البيان»: «لأنهم ليسوا من أهل النصرة». انظر: «البيان» (١١/ ٦٠٣).

(٣) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٨.

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٩٤)، وقال في «روضة الطالبين»: «قلت: لعل أصحهما نعم».
قال الخطيب الشربيني رحمه الله: «ورجحه ابن المقري اعتباراً بما في نفس الأمر، كما في شاهد النكاح ووليه. ورجح البلقيني الثاني، قال: لبناء التحمل على الموالاة والمناصرة الظاهرة، وقد كان هذا في ستر الثوب كالأنثى فلا نصرة به». والذي رجحه الخطيب الشربيني الأول، حيث قال: «والأول أوجه، لأن النصرة موجودة فيه بالقوة». انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩٩).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٩٤).

(٦) انظر: «البيان» (١١/ ٦٠٠).

أصحهما[١]: نعم كما أنه يرث بعضهم من بعض، وهذا لأن الكفر كله ملة واحدة[٢].

والثاني: لا؛ لانقطاع الموالاة بينهما، ويُحكى هذا عن أبي حنيفة[٣].

هذا في الذميين، ولو كان للذمي أقارب في دار الحرب، فلا يتأتى الضرب عليهم وهم كالمعدومين، قال في «التتمة»[٤]: فإن قدر الإمام على الضرب عليهم، فيبني على أن اختلاف الدار هل يمنع[٥] التوارث؟ إن قلنا: نعم، فيمنع الضرب أيضاً. وإن قلنا: لا، ففيه وجهان؛ لانقطاع المناصرة باختلاف الدار.

والمعاهد[٦] كالذمي، فيتحمل عنه الذمي، ويتحمل هو عن الذمي إذا زادت مدة العهد على أجل الدية، ولم تنصرم قبل مضي الأجل[٧].

---

(١) في (ي)، (ظ): (أحدهما).

(٢) قال الأسنوي في «المهمات» (١١/ ٦٠٠): «والراجح التحمل، فقد قال القاضي حسين في «تعليقه» إنه أظهر القولين، وهو المذكور في «الحاوي» و«تعليق» البندنيجي وغيرهما، ولأجل ذلك قال الرافعي في «الشرح الصغير» و«المحرر» إنه: الأصح. وفي «زوائد الروضة»: إنه الأظهر».
وانظر أيضاً: «مغني المحتاج» (٤/ ٩٩)، «شرح المحلي» (٤/ ١٥٧).

(٣) قال الزيلعي في «تبيين الحقائق» (٦/ ١٨٠): «والكفار يتعاقلون فيما بينهم وإن اختلفت مللهم، لأن الكفر كله ملة واحدة، قالوا: هذا إذا لم تكن المعاداة بينهم ظاهرة، أما إذا كانت ظاهرة كاليهود والنصارى ينبغي أن لا يعقل بعضهم بعضاً، وهذا عند أبي يوسف رحمه الله لانقطاع التناصر بينهم».
وانظر أيضاً: «الأصل» (٤/ ٥٩٩)، «المبسوط» (٢٧/ ١٣٣).

(٤) انظر: «التتمة» (خ) لـ(٦٠).

(٥) في (ظ): (يقطع).

(٦) المعاهد: من كان بينك وبينه عهد، وفي «لسان الفقهاء»: من له عهد مع المسلمين، سواء كان بعقد الجزية أو هدنة من السلطان، أو أمان من مسلم.
انظر: «القاموس الفقهي» ص٢٦٥، «معجم لغة الفقهاء» ص٣٢٣.

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٥).

الرابعة: الحرية، فلا تضرب الدية على الرقيق ولا على المكاتب[١]، أما غير المكاتب فلأنه لا ملك له، وأما المكاتب فلأنه ليس من أهل المواساة[٢]، ومطلق المرض[٣] والكبر لا يمنعان ضرب الدية، لكن في الضرب على الزمن والهرم وجهان:

أحدهما: المنع؛ لضعف حالهما وعجزهما عن النصرة.

وأظهرهما: الضرب لعصوبتهما وأهلية نصرتهما بالرأي والمال.

ويحكى الأول عن ابن أبي هريرة[٤]، والقطع بالثاني عن الشيخ أبي حامد[٥]، وربما بني الخلاف على الخلاف في أن الزمن والشيخ من الكفار إذا أُسرا هل يقتلان[٦]؟ ويجري الخلاف في الأعمى[٧].

وقوله في الكتاب: (وإن كانت معتقة)، مكرر، فقد مرَّ أن المرأة إذا أعتقت لم يضرب عليها، وقوله: (والحربي لا يتحمل)، يجوز أن يعلم بالواو لما ذكرنا.

الخامسة: أن لا يكون فقيراً[٨]، بل متوسطاً أو موسراً؛ لأن تحمل العقل

---

(١) قوله: (ولا على المكاتب) ساقط في (ي)، (ظ).

(٢) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٧٤).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٧٣).

(٤) قال ابن أبي هريرة: «إن كانت الزمانة من اليدين والرجلين لم يحملا».
انظر: «البيان» (١١/ ٦٠٣).

(٥) انظر: «البيان» (١١/ ٦٠٣).

(٦) انظر: «حلية العلماء» (٧/ ٥٩٨).

(٧) انظر: «الشامل» (خ) لـ (١٠٥).

(٨) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٧٤).

مواساة، والفقير ليس أهلاً للمواساة[١]، ولذلك لم يكلف بالزكاة، ويخالف الجزية؛ لأنها كالأجرة لسكنى الدار ولأنها لحقن الدم[٢].

وعن أبي حنيفة[٣]: أن الدية تضرب على الفقير أيضاً، ويروى عنه: أنها تضرب عليه بشرط أن يكون[٤] معتملًا قادراً على الكسب، وهذا ما قصد الإشارة إليه بقوله في الكتاب: (وإن كان معتملاً).

ثم في الفصل مسألتان:

إحداهما: فيما يضرب على كل واحد من العاقلة، قال الأئمة[٥]: لا يجحف بهم ولا يشق عليهم بل يحملون ما يسهل عليهم[٦]؛ فيضرب على الغني نصف دينار، وعلى المتوسط ربع دينار.

ووجه التقدير بالنصف: بأنه أول درجة المواساة في الزكاة[٧].

والتقدير بالربع: بأن المواساة[٨] لا تحصل بما دونه؛ لأنه تافهٌ، بدليل أنه لا يقطع فيه يد السارق[٩].

---

(١) انظر: «البيان» (١١/ ٦٠٤).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٩٤).

(٣) لم أجده في كتب الحنفية، وقد حكاه عنه غير واحد. انظر: «رحمة الأمة» ص٣٤٢، «الحاوي» (١٢/ ٣٥٣)، «التهذيب» (٧/ ١٩٧)، «البيان» (خ) لـ (٣٥)، «الشامل» (خ) لـ (١٠٧)، «نهاية المطلب» (خ) لـ(١٥٨).

(٤) في (ي): (أن لا يكون).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٧٤)، «الحاوي» (١٢/ ٣٥٣)، «رحمة الأمة» ص٣٤٢.

(٦) في (ظ): (عليه).

(٧) انظر: «البيان» (١١/ ٦٠٤).

(٨) من قوله: (في الزكاة والتقدير) إلى هنا ساقط في (ي).

(٩) انظر: «البيان» (١١/ ٦٠٤).

ويروى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: «ما كانت اليد تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء[١] التافه»[٢].

وعند أبي حنيفة[٣]: يؤخذ من كل واحد[٤] ثلاثة دراهم إلى أربعة، ويسوى بين الموسر وغيره.

واحتج[٥] الأصحاب[٦]: بأنه حق وجب على سبيل المواساة فيختلف باليسار والإعسار[٧] والتوسط، كالزكاة[٨].

---

(١) قال في شرح «مختصر المزني»: «إن ما دون ربع دينار تافه، قالت السيدة عائشة رضي الله عنها: «كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه، وقد قال رسول الله ﷺ: «لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فصاعداً». فوجب أن يكون ما دون ربع دينار تافهاً».
انظر: «شرح مختصر المزني»، لأبي الطيب الطبري (خ) لـ (٤٧).

(٢) أخرجه البخاري بسنده عن عائشة، قال النبي ﷺ: «تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً».صحيح البخاري (الفتح)، كتاب الحدود، باب قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]، وفي كم تقطع؟ (١٢/ ١١٥)، كما أخرجه مسلم في «صحيحه» (بشرح النووي)، كتاب الحدود، باب حد السرقة ونصابها (١١/ ١٨٥)، كما أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه»، كتاب الحدود، باب في السارق من قال: يقطع في أقل من عشرة دراهم (٩/ ٤٧٠).

(٣) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٥٦).

(٤) قوله: (من كل واحد) ساقط في (ظ).

(٥) بعدما ذكر الإمام الماوردي رأي الحنفية وهو التسوية بين الغني وغيره في القدر المتحمل من الدية اعتباراً بالزكاة، قال: «وهذا ليس صحيحاً لقول الله تعالى: ﴿لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ﴾ [الطلاق: ٧]، وقوله تعالى: ﴿عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ﴾ [البقرة: ٢٣٦].
ولأنها مواساة، فوجب أن يقع فيهما بين المقل والمكثر كالنفقات، ولم يسلم ما استدل به من زكاة الفطر والكفارات، لاختلاف حكم المقل والمكثر فيها». انظر: «الحاوي» (١٢/ ٣٥٣).

(٦) قوله: (الأصحاب) ساقط في (ز).

(٧) قوله: (الإعسار) ساقط في (ي)، (ظ).

(٨) انظر: «الشامل» (خ) لـ (١٠٧).

ويجوز أن يعلم في الكتاب لفظ: («النصف» و«الربع»)، بالحاء لما حكيناه، وبالميم لأن عند مالك لا يقدر الواجب، بل هو إلى اجتهاد الحاكم، يُحمل كل واحد[١] ما يرى أنه يتحمله.

وبم يضبط اليسار والتوسط؟ قال في «التهذيب»[٢]: إن الاعتبار بالعادة، وإن ذلك يختلف بالبلدان والأزمان، ورأى الإمام[٣]: الأقرب اعتبار ذلك بالزكاة، كما اعتبر قدر الواجب بالزكاة فقال[٤]: إذا كان يملك عشرين ديناراً في آخر الحول فهو غني، لكن يفارق ما نحن فيه الزكاة من وجهين:

أحدهما: أنه لا يشترط أن يملك النقد أو شيئاً من الأموال الزكوية[٥]، بل إذا[٦] ملك ما يساوي هذا القدر من سائر الأموال كان كما لو ملك هذه الأموال؛ لأن الزكاة حق المال، فينظر فيها إلى جنس المال، وتحمل العقل محضُ مواساة.

والثاني: أنه يشترط أن يكون ما يملكه فاضلاً عن مسكنه وثيابه، وسائر ما لا يكلف في الكفارة بيعه وصرفه إلى ثمن الرقبة، وهذا لا يشترط في الزكاة، والمتوسط: هو الذي يملك أقل من ذلك لكنه يفضل عن حاجاته[٧]. ويشترط أن

---

(١) انظر: «التفريع» (٢/ ٢١٣).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٩٧).

(٣) قوله: (الإمام) ساقط في (ز).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥١٦).

(٥) في (ي): (الزكاتية).

(٦) قوله: (بل إذا) ساقط في (ز).

(٧) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٧٣).

يملك[١] فوق القدر المأخوذ، وهو ربع دينار؛ كي لا يرده أخذه منه إلى حد الفقر. وهذا ما نحا صاحب الكتاب نحوه[٢].

الثانية: الاعتبار فيما يؤخذ كل حول بآخر ذلك في أمور:

أحدها: إذا تم الحول وهناك إبل جمعت العاقلة ما عليهم من نصف أو ربع، واشتروا الإبل، وإن لم توجد الإبل، فعلى القولين[٣] في أن الواجب القيمة أو بدل مقدر. وإذا تأخر التوفير بعد الحول ثم وجدت، لزمهم الإبل، وإن وجدت بعد أخذ البدل[٤] لم يؤثر[٥].

الثاني: إذا لم يف التوزيع على العاقلة بواجب الحول، أُخذ الباقي من بيت المال ولم ينتظر مضي الأحوال الثلاثة[٦].

الثالث: يعتبر اليسار والتوسط في آخر الحول، فلو كان معسراً في آخر الحول لم يلزمه شيء من واجب ذلك الحول، وإن كان موسراً من قبل أو أيسر من بعد، وإن كان موسراً حينئذ لزمه النصف، فإن أعسر بعد ذلك فهو دين عليه[٧].

ولو كان بعضهم في أول الحول كافراً، أو رقيقاً، أو صبياً، أو مجنوناً[٨]،

---

(١) في (ي): (أن يكون).

(٢) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٧٣).

(٣) قال في القديم: ينتقل إلى بدل مقدر وهو ألف دينار أو اثنا عشر ألف درهم.

وفي الجديد: يُنتقل إلى قيمتها، فإذا قلنا ننتقل إلى قيمتها فإنما نقومها عند حلول الأجل، لأنه وقت وجوب الأداء.

(٤) في (ي): (الإبل).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٩٦).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٦).

(٧) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٠٠)، «شرح المحلي» (٤/ ١٥٧).

(٨) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٧٦).

وصار في آخر الحول بصفة الكمال، فهل تؤخذ منه حصته من واجب تلك السنة؟

حكى صاحب «التهذيب»[1] فيه وجهين[2]:

أحدهما: نعم، كما لو كان معسراً في أول الحول موسراً في آخره.

وأصحهما: لا؛ لأن هؤلاء ليسوا أهلاً للنصرة بالبدن في الابتداء، فلا يكلفون النصرة بالمال في الانتهاء، والمعسر كامل، أهل للنصرة، وإنما يعتبر المال ليتمكن من الأداء، فيعتبر وقت الأداء.

وقطع صاحب «التتمة»[3] بأنه لا يلزمه من واجب ذلك الحول شيء، وردّ الخلاف إلى أنه هل يطالب والحالة هذه بواجب الحول الثاني والثالث؟

ووَجَّهَ المطالبة: بأن وظيفة كل حول مستقلة بنفسها، ولذلك لو كان عاقلاً في الحول الأول، ثم جُن في الثاني، يؤخذ منه واجب الأول.

ووَجَّهَ المنع وعدّه الأصح: بأن الواجب في الأحوال واحد؛ لأن سببه واحد إلا أنه منجم، فإذا لم يكن الشخص بصفة الكمال في الابتداء لم يدخل في التوزيع.

فرع:

يشبه أن يكون المرعي في إيجاب الربع والنصف مقدراهما؛ لا أنه يجب على العاقلة بدل الدنانير بأعيانها؛ لأن الإبل هي التي تجب في الدية، وما يؤخذ

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٩٦ - ١٩٧).

(٢) قال الإمام النووي في «الروضة» (٧/ ٢٠٦): «فيه أوجه: أصحها: لا، والثاني: نعم، والثالث: لا تؤخذ حصة تلك السنة، ويؤخذ ما بعدها».

(٣) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٦٠).

يصرف إلى الإبل، وللمستحق أن لا[١] يقبل غيرها، ويوضحه أن أبا سعد المتولي[٢] قال: على الغني نصف دينار أو ستة دراهم؛ لأن الدينار في الدية يقابل باثني عشر درهما[٣]. والله أعلم.

* * *

(١) قوله: (لا) ساقط في (ظ).

(٢) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٦٢).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٧).

قال رحمه الله:

(الرُّكنُ الثاني[١]: في كيفيّةِ التَّوزيع، والبدايةُ بأقربِ العَصَبات، ولا يُضرَبُ على واحدٍ أكثرُ من نصفٍ أو ربع، وهو حِصّةُ[٢] كلِّ سنةٍ على أحدِ الوجهَين، وقيل: إنه حِصّةُ جميعِ السِّنين، ثم إن فَضَلَ من الأقربينَ شيءٌ تَرقَّينا إلى من بعدَهم، ثم إلى المُعتِق، فإن لم تكن عصبةٌ أخَذنا بقيّةَ الواجبِ آخرَ السَّنةِ من بيتِ المال، فإن لم يكُن في بيتِ المالِ مال[٣]، أخَذنا من الجاني على أقيسِ الوَجهَين؛ حَذَراً من التَّعطيل، وقيل: يُنتظرُ يسارُ بيتِ المال.

وأما الذِّمّيُّ إذا لم تكُن له عاقلةٌ فيطالَبُ بعدَ مضيِّ الأجل، إذ لا يُنتظرُ له بيتُ مال[٤]، وكذا إذا اعترفَ الجاني[٥] بالخطأ وأنكرَت العاقلةُ ولا بيِّنة، إذ لا يُنتظرُ إقرارُ العاقلة، فإن أقرُّوا على نذورٍ[٦] وَقَعَ الرُّجوعُ عليهم).

قوله: (والبداية بأقرب العصبات)، وقوله بعد ذلك: (فإن فضل شيء من الأقربين) إلى آخره، المقصود منهما[٧]: بيان ترتيب العصبات، وقد ذكرناه

---

(١) سبق الركن الأول: في جهة العقل وصفة العاقلة.

(٢) في (ي) و(ز) و«الوجيز»: (حصته)، انظر «الوجيز» (٢/ ٩٤).

(٣) قوله: (مال) ساقط في (ي).

(٤) في (ي): (المال)، وكذلك «الوجيز» (٢/ ٩٤).

(٥) قوله: (الجاني) ساقط في (ي).

(٦) في «الوجيز»: (قدور). انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٤).

(٧) في (ي): (منه).

من قبل عند قوله: (وفي تقديم الأخ للأب والأم على الأخ قولان)، وإنما ذكرناه هناك؛ لأن تلك المسألة تتعلق بالترتيب، وكان الأولى أن يجمع بينهما[1] وبين سائر المسائل للترتيب.

وليعلم قوله: (والبداية بأقرب العصبات)، بالحاء لما تقدم أن عنده يسوى بين القريب والبعيد.

وقوله: (ولا يضرب على واحد أكثر من ربع أو نصف)، قد صار مفهوماً من قوله في الفصل السابق: (ويضرب على الغني نصف دينار) إلى آخره، ثم النصف أو الربع حصة[2] كل سنة، أو الواجب في السنين الثلاث النصف أو الربع؟ فيه وجهان[3]:

أصحهما: الأول، فتكون جملة الواجب على الواحد من العاقلة ديناراً ونصفاً إذا كان غنياً، ونصفه إذا كانت متوسطاً، ووجه ذلك: بأنه حق يتعلق بالحول يجب على سبيل المواساة، فيتكرر بتكرر الحول كالزكاة[4].

والثاني ـ ويُحكى عن ابن سريج وابن القاص ـ: أن النصف أو الربع واجب السنين الثلاث؛ لأن الأصل عدم الضرب، فلا يخالف إلا في هذا القدر.

ولو ذكر هذه المسألة مع بيان القدر في الفصل السابق لكان أحسن.

---

(١) في (ي)، (ظ): (بينها).

(٢) في (ي): (تجب).

(٣) انظر: «البيان» (١١/ ٦٠٤).

(٤) قال الخطيب الشربيني نقلًا عن الرافعي رحمهما الله تعالى: «وأما كونه في آخر السنة كان سببه الفوائد كالزرع والثمار كل سنة، فاعتبر مضيها ليجتمع عندهم ما يتوقعونه، فيواسون عن تمكن».
انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩٧).

ثم في الفصل مسألتان:

إحداهما: إذا انتهى التحمل إلى بيت المال، فلم يوجد فيه مال، هل يؤخذ الواجب من الجاني؟ فيه وجهان بنوهما على أن الدية تجب على العاقلة ابتداءً، أو تجب على الجاني ثم تتحمل عنه العاقلة، وفيه وجهان، ويقال: قولان[1]:

أحدهما: أنها تجب على العاقلة ابتداءً؛ لأن المطالبة عليهم دون الجاني. وقد يوجه بظاهر الأخبار، مثل ما رُوي: «أنه ﷺ قضى بالدية[2] على العاقلة[3]».

والثاني: تجب على الجاني والعاقلة متحملون؛ لأن القياس وجوب الضمان على المتلف، فيجري على القياس، ونجعلهم متحملين، كما يؤدى الدَّين عمن تحمل لإصلاح ذات البين[4].

ويدل عليه: أنه لو لم يكن الجاني ممن يُتحمل عنه، بأن كان مرتداً، أو ذمياً، وعاقلته حربيون، تؤخذ الدية من ماله.

قال الإمام[5]: وليس تردد القول مأخوذاً من نص صاحب المذهب، ولكنه

---

(١) ما قاله العمراني، والشيرازي رحمهما الله تعالى: أنهما قولان.
انظر: «البيان» (١١/ ٥٩٨)، «المهذب» (٢/ ٢٧٣).
قال الأسنوي رحمه الله: «تابعه في «الروضة» على جعل الخلاف في الأخذ من الجاني وجهين، وخالف في«المنهاج» فجعل الخلاف قولين: وسبب ما وقع في «المنهاج» أن الرافعي عبر في المحرر بالأظهر ولم يزد عليه، فتابعه النووي عليه...».
انظر: «المهمات» (خ) لـ(٣٩)، وانظر أيضاً: «المنهاج» (٤/ ٩٧).

(٢) قوله: (بالدية) ساقط في (ي).

(٣) هو جزء من حديث سبق تخريجه (ص:٢٣).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٠٤).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٠٤).

متلقى من تصاريف كلامه في التفريعات، فإن قلنا: تجب على العاقلة ابتداءً، لم تؤخذ من الجاني، وإن قلنا بالتحمل، فإذا تعذر التحمل أخذ الواجب من الأصل.

وعن القاضي الحسين: القطع بأنه لا يجب على القاتل شيء، والظاهر إثبات الخلاف، وأخذ الواجب من القاتل.

وإذا قلنا: لا تؤخذ منه، ففي شرح «مختصر الجويني» وجه: أنه تجب الدية على جماعة المسلمين كنفقة الأقارب[1] الفقراء، وهذا ما لم يذكره الأكثرون.

لكن لو حدث في بيت المال مال، هل يؤدى الواجب منه؟ فيه وجهان[2] عن رواية القاضي الحسين[3] وغيره:

أحدهما: لا، كما أن الفقير من العاقلة عند تمام الحول لا يُطالب بالغنى الحادث بعده.

والثاني: نعم، وليس سبيل بيت المال سبيل العاقلة الخاصة؛ لأن مال المصالح لا يختص بمصلحة، فلا يختص الأداء منه بوقت.

وهذا قوله في الكتاب: (وقيل: ينتظر يسار بيت المال)، وربما بنى على هذا الخلاف الخلاف في أنه هل يؤخذ من الجاني إذا لم يكن في بيت المال مال؟

إن قلنا: يؤدى من المال الحادث، فينتظر ولا يُطالب الجاني.

وإن قلنا: لا، فيطالب الجاني تحرزاً عن الإهدار.

---

(١) قوله: (الأقارب) ساقط في (ي)، (ظ).

(٢) في (ز): (قولان).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥١٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٧).

وإن قلنا: إذا لم يكن في بيت المال مال يغرم القاتل، فالدية تتأجل عليه تأجلها على العاقلة الخاصة وعلى بيت المال، وهل تجب على أبيه وابنه كما تجب عليه؟ فيه وجهان[١]:

أحدهما ـ وبه قال أبو علي الطبري[٢] ـ: نعم، ويبدأ بهما قبل القاتل[٣]؛ لأنّا إنما لا نحمّل الأب والابن؛ لأنهما بعضه فإذا تحمّل تحمّلا.

وأقواهما ـ عند صاحبي «المهذب»[٤] و«التهذيب»[٥] ـ: المنع[٦]؛ لأن الإيجاب على القاتل من جهة أنه الأصل، وغيره يتحمل[٧] عنه، فإذا تعذر التحمل طُولب بحكم الأصل، وهذا المعنى لا يتحقق في الأب والابن.

المسألة الثانية[٨]: إذا اعترف الجاني بالخطأ أو شبه العمد وصدقته العاقلة،

---

(١) انظر: «البيان» (١١/ ٥٩٨).

(٢) انظر: «البيان» (١١/ ٥٩٨).

(٣) في (ظ): (العاقل).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٧٣).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٩٢).

(٦) بعد أن ذكر الوجهين قال الشيخ أبو إسحاق الشيرازي رحمه الله تعالى: «قال الشيخ الإمام حرس الله مدته: ويحتمل عندي أنه لا يجب عليهما، لأنا إنما أوجبنا على القاتل على هذا القول، لأنه وجب عليه في الأصل، فإذا لم يجد من يتحمل بقي الوجوب في محله، والأب والابن لم يجب عليهما في الأصل، ولا حملا مع العاقلة فلم يجب الحمل عليهما».
وقال الإمام البغوي رحمه الله تعالى: «قال الشيخ رحمه الله تعالى: وهذا عندي أولى بدليل أنه إذا أقرَّ على نفسه بقتل خطأ وكذبته عاقلته، وصدقه أبوه وابنه تكون الدية في ماله، ولا يجب على أبيه وابنه شيء». انظر: «المهذب» (٢/ ٢٧٣)، «التهذيب» (٧/ ١٩٢).

(٧) في (ي): (محتمل).

(٨) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٧).

فعليهم الدية، وإن كذبته لم يقبل إقراره عليهم ولا على بيت المال، ولكن يحلفون على نفي العلم، فإذا حلفوا كانت الدية على المقر؛ لأنه لا سبيل إلى التعطيل وقد تعذر التحمل.

ويُروى عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تحمل العاقلة عمداً ولا اعترافاً»[1].

وتتحمل العاقلة، أو تجب الدية على العاقلة ابتداءً، ولا يبعد عن القياس أن يقال: إذا لم يلاق الوجوب الجانب لا يلزمه شيء؛ لأنه إنما أقر عليهم لا على نفسه؛ لأن الخطأ يُلزم الدية عليهم، فإذا لم يقبل عليهم وجب أن لا يقبل عليه.

---

(١) أخرجه البيهقي بسنده من طريق الثقة عن عبد الله بن عباس أنه قال: «لا تحمل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما جنى المملوك» قال، وقال ذلك الليث: إلا أن تشاء.

كما أخرجه من طريق آخر بسنده عن عامر الشعبي عن عمر رضي الله عنه قال: «العمد والعبد والصلح والاعتراف لا يعقل العاقلة». وقال عنه البيهقي رحمه الله: «وهو عن عمر منقطع، والمحفوظ عن عامر الشعبي من قوله» ثم أخرجه عن الشعبي قال: «لا تعقل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً». «السنن الكبرى» كتاب الديات، باب لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً (٨/ ١٠٤). وقال عنه الحافظ ابن حجر رحمه الله: «وهو منقطع، وفي إسناده عبد الملك بن حسين وهو ضعيف». «التلخيص الحبير» (٤/ ٣١).

قال الزيلعي رحمه الله: «غريب مرفوعاً... ورواه أبو عبد الله القاسم بن سلام في آخر كتابه «غريب الحديث» كذلك من قول الشعبي». وانظر: «نصب الراية» (٤/ ٣٧٩-٣٨٠)، «غريب الحديث» (٥/ ٤٩٣).

كما أخرجه ابن أبي شيبة، كتاب الديات، باب العمد والصلح والاعتراف (٩/ ٢٨٢)، وعبد الرزاق في «مصنفه»، كتاب العقول، باب عقوبة القاتل (٩/ ٤٠٩)، وأخرجه الدارقطني أيضاً عن الشعبي (٣/ ١٧٨).

أما حديث ابن عباس الأول فقال عنه ابن الصباغ رحمه الله: «لم يثبت متصلاً، وإنما هو موقوف على ابن عباس». انظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ٣١)، وانظر أيضاً: «نيل الأوطار» (٧/ ٢٤٧).

ويُحكى هذا عن المزني[١]، والمذهب المنقول الأول[٢].

وتتأجل الدية عليه تأجلها على العاقلة، إلا أنه يؤخذ منه ثلث الدية عند انقراض السنة الأولى[٣]، وكل واحد من العاقلة لا يطالب إلا[٤] بنصف، أو ربع.

وهل يحل الأجل عليه إذا مات[٥]؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا؛ لأن الأجل يلازم دية الخطأ شرعاً.

وأظهرهما: نعم، كسائر الديون المؤجلة، وليس كما لو مات واحد من العاقلة في خلاف الحول لا يؤخذ من تركته شيء؛ لأن الوجوب على العاقلة سبيله سبيل المواساة[٦]، والوجوب على الجاني هاهنا لصيانة الحق عن التعطيل، فلا يمكن المصير إلى السقوط[٧].

وإذا مات معسراً، قال صاحب «التهذيب»[٨]: يُحتمل أن تؤخذ الدية من بيت المال كمن لا عاقلة له، ويحتمل أن لا تؤخذ، كما لو كان معسراً وهو حي.

ولو غرم الجاني، ثم اعترفت العاقلة، فإن قلنا: الوجوب يلاقي الجاني والعاقلة متحمّلة، فلا يَرُد الولي ما أخذ، ويرجع الجاني على العاقلة.

---

(١) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٨.

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٧).

(٣) قوله: (الأولى) ساقط في (ز)، (ظ).

(٤) قوله: (إلا) ساقط في (ز).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٧).

(٦) انظر «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٨).

(٧) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ٨٦).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٩٩).

وإن قلنا: هي على العاقلة ابتداءً، ردَّ الولي ما أخذ، ويبتدئ بمطالبة العاقلة.

وفي «التهذيب»[١]: أنه إذا ادّعى على رجل قتل خطأ، أو شبه عمد، ولا بينة، ونكل[٢] المدعى عليه عن اليمين فحلف المدعي، فإن جعلنا اليمين المردودة كإقرار المدعى عليه وجبت الدية على المدعى عليه إن كذبت العاقلة المدعي، وإن قلنا: إنها كالبينة، فالدية على العاقلة[٣]، أو على المدعى عليه ذهاباً إلى أنها جعلت كالبينة، فإنما تجعل كالبينة في حق المتداعيَيْن دون غيرهما، فيه وجهان:

وقوله في الكتاب: (فإن لم يكن عصبة أخذنا بقيمة الواجب)، أي: إن يكن عصبة سوى المذكورين، وإن قُدِّر المراد ما إذا لم تكن للجاني عصبة أصلاً لم يكن للفظ البقية معنى، فإنا حينئذ نأخذ جميع الواجب من بيت المال.

وقوله: (وأما الذمي إذا لم يكن له عاقلة) إلى آخره، كالمكرر لأنه قال في الجهة الثانية: (وإن كان ذمياً رجعنا إلى الجاني)، وكأنه أعاده ليبيّن أن ما قيل في حق المسلم أنه ينتظر يسار بيت المال لا مجال له في حق الذمي؛ لأن بيت المال لا يتحمل عنه.

ويجوز أن يعلم قوله: (فيطالب) بالواو، لما قدمناه عن «البيان».

وقوله: (بعد مضي الأجل)، لا ضرورة إلى ذكره في هذا الموضع، للعلم بأن الدية المتحملة مؤجلة، والمطالبة تكون بعد مضي الأجل أبداً.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٩٩).

(٢) نكل عن الأمر ينكل: إذا امتنع، ومنه النكول في اليمين: وهو الامتناع منها وترك الإقدام عليها. انظر: «النهاية في غريب الحديث والأثر» (٥/ ١٦٦) وما بعدها، «لسان العرب» (١٤/ ٢٨٨)، «المصباح المنير» ص٢٣٩، مادة (نكل).

(٣) من قوله: (المدعي وإن) إلى هنا ساقط في (ظ).

وقوله: (وكذا إذا اعترف الجاني بالخطأ)، ليُعلم بالزاي.

وقوله: (إذ لا ينتظر إقرار العاقلة)، أراد به أن الوجه المذكور في أنه ينتظر يسار بيت المال لا يجيء في انتظار إقرار[١] العاقلة؛ لأن توقع اليسار قريب، وتوقع إقرارهم بعد الإنكار بعيد.

وقوله: (وقع الرجوع عليهم)، يعني رجوع الجاني على ما هو مبين في «الوسيط»[٢] وذلك إذا قلنا: إن الوجوب يلاقيه، وليعلم بالواو للوجه الآخر، والله أعلم.

قال:

(وما دونَ أرشِ المُوضحةِ مَضروبٌ على العاقلة، بل لو كانَ الأرشُ نصفَ دينارٍ وزَّعناه على العاقلة، فإن كانوا مئةً طولبَ جميعُهم بنصفِ دينارٍ مشتركٍ على وجه، ويُعيِّنُ القاضي واحداً على وجه؛ كي لا يَعسُرَ الطَّلبَ).

فيه صورتان:

إحداهما: كما أن دية النفس تضرب على العاقلة، فكذلك بدل الأطراف وأروش الجراحات والحكومات، قليلها وكثيرها، تضرب عليهم، هذا هو المذهب الجديد[٣]، ويُحكى عن القديم قولان آخران[٤]:

---

(١) قوله: (إقرار) ساقط في (ي).

(٢) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٧٥).

(٣) انظر: «البسيط» (خ) لـ(٨٤)، «حلية العلماء» (٧/ ٩٥٠).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٧١)، «الشامل» (خ) لـ(١٠٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٨).

أحدهما: أنها لا تضرب عليهم؛ لأن تحمل العقل[١] خلاف القياس، لكن الشرع ورد به في دية النفس، فيقتصر عليه، وأيضاً: فإن ما دون النفس سبيله سبيل ضمان الأموال، ألا ترى أنه لا تتعلق به الكفارة، ولا تدخله القسامة[٢]؟!

والثاني: أن ما دون ثلث الدية لا يضرب على العاقلة، بل يكون في مال الجاني؛ لأنه لا يعظم إجحافه به، فلا يحتاج فيه إلى التحمل والمواساة، وبهذا قال مالك[٣] وأحمد[٤].

وعند أبي حنيفة[٥]: ما دون أرش الموضحة ـ وهو نصف عشر الدية ـ لا يضرب عليهم.

واحتَجَّ لظاهر المذهب[٦] بأن النبي ﷺ: «قضى بالغرة على العاقلة»[٧]، وهي[٨] دون الثلث، فإن الغرة تقابل بخمس من الإبل.

وأيضاً: فإن العاقلة إنما تحملت دية النفس كي لا يجحف ذلك بماله، وهذا المعنى موجود في الأطراف والجراحات.

قال الإمام[٩]: وما عندي أن من لا يضرب أروش الأطراف على العاقلة

---

(١) في (ي)، (ظ): (العاقلة).

(٢) القسامة: هي أيمان الدماء. انظر: «فتح القريب المجيب» ص٥٥، وانظر ما سيرد (١٨/ ٥١٣).

(٣) انظر: «التفريع» (٢/ ٢١٣)، «الاستذكار» (٢٥/ ١٨١).

(٤) «المقنع» (٧/ ٣٤٥) وما بعدها، «المبدع» (٧/ ٣٤٥) وما بعدها.

(٥) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٥٥).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٣٥٦).

(٧) هو جزء من حديث سبق تخريجه (ص:٢٣).

(٨) في (ظ): (وهو).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٣٥).

يحسن أن يثبتها معجلة كقيم المتلفات، ولا يبعد عن قياس الثاني من قولي القديم: إذا زاد الواجب على ما[١] دون الثلث، أن لا يُحمل الكل على العاقلة، بل يقال: ما دون الثلث على الجاني أبداً والزائد عليه محمول.

والثانية[٢] ـ وهي مفرعة على الأولى ـ: إذا كان الأرش نصف دينار مثلًا، والعاقلة جماعة فيهم كثرة، ففي كيفية تحصيله وجهان[٣]:

أظهرهما: أنهم يطالبون بنصف دينار مشترك؛ لشمول جهة التحمل لهم.

والثاني: أن القاضي يعين واحداً أو جماعة باجتهاده؛ كي لا يعسر التوزيع والطلب. وقد ينتهي الأمر إلى أن يخص كل واحد منهم ما لا يُتَمَول، وهذا كالخلاف فيما إذا كثرت العاقلة في درجة واحدة، بحيث لو وزع الواجب عليهم لأصاب كل غني دون النصف، وكل متوسط دون الربع، ففيه قولان[٤]:

أحدهما: أن للإمام أن يخصص جماعةً يضرب على أغنيائهم النصف، وعلى المتوسطين الربع كي لا يعسر التوزيع، ولا يكثر التعب والمؤونة.

وأصحهما: المنع؛ لأن الحق وجب على جميعهم، فلا يخصص بعضهم بالمطالبة.

وإذا قلنا بالأول: فبأي طريق يخصصهم؟ حكى أبو الفرج السرخسي فيه وجهين:

الذي أورده عامة الناقلين: أن الإمام يخصص من يراه باجتهاده.

والثاني: أنه يجعلهم فرقتين أو ثلاثاً، كما يقتضيه الحال ويقرع بينهم. والله أعلم.

---

(١) قوله: (ما) ساقط في (ز).

(٢) أي: الصورة الثانية.

(٣) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٧٤).

(٤) انظر: «البيان» (١١/ ٦٠٦).

قال:

(وأما الأجلُ فهو في ديةٍ كاملةٍ ثلاثَ سنين، وهي[١] مئةٌ من الإبلِ يُؤخَذُ ثلثُها في آخرِ كلِّ سنة، فلو وَجَبَ مئتانِ من الإبلِ في عبد، وقُلنا: يُحمَل، فهو مضروبٌ في ثلاثِ سنين؛ نظراً إلى أنه بَدَلُ نفس. وقيل: إنه في ستِّ سنينَ نظراً إلى القَدر، وعلى هذا تُضرَبُ ديةُ اليّهوديِّ والنَّصرانيِّ[٢] في سنة، وديةُ المجوسيِّ وغُرّةُ الجَنينِ أيضاً في سنة، لأن السَّنةَ لا تَتجَزّأ، وديةُ المرأةِ في سنتَين.

ولو قَتلَ واحدٌ ثلاثَ أنفس[٣]، فيُضربُ ثلاثُ مئةٍ من الإبلِ في تسعِ سنينَ على وجهٍ[٤]؛ نظراً إلى القدرِ أو إلى أن الثلاثَ الأنفسَ لا تكونُ كنفسٍ واحدة، وتضربُ في ثلاثِ سنينَ على الأصحّ، لأن آجالَ الدُّيونِ المُتفرِّقةَ تَتساوَقُ ولا تَتعاقب، ولو قَتلَ ثلاثةٌ واحداً، فالدِّيةُ[٥] مَضروبةٌ على العَواقلِ في ثلاثِ سنين، على كلِّ واحدٍ ثُلثٌ؛ نظَراً إلى اتِّحادِ المُستَحقّ. وقيل: في سنةٍ واحدة، وديةُ يدَي الشَّخصِ كنفسِه، وديةُ إحدى اليدَينِ من الرَّجُلِ تُضرَبُ في سنتَينِ لعدمِ النَّفسِ ونُقصانِ القَدر، فلو قطعَ يدَي إنسانٍ ورجلَيه فهو كقَتلِ نفسَين).

---

(١) في (ي)، (ز): (وهو)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٩٤).

(٢) قوله: (والنصراني) ساقط في (ي)، (ز)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٩٤).

(٣) قوله: (أنفس) ساقط في (ي).

(٤) قوله: (على وجه) ساقط في (ز)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٩٤).

(٥) في (ي): (الواحدة).

لما تكلم في ترتيب العاقلة، وفي القدر المضروب على كل واحد منهم، اشتغل ببيان الأجل المضروب فيه، فقال: (أما الأجل فهو في دية كاملة ثلاث سنين).

وقد رُوي ذلك عن عمر[١] وعلي[٢] وابن عمر وابن عباس[٣]، رضي الله عنهم، وقال الشافعي رضي الله عنه في «المختصر»[٤]: «ولم أعلم مخالفاً أن رسول الله ﷺ قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين».

وتكلموا في ورود الخبر به، فمنهم من قال: ورد ونسبه إلى رواية علي رضي الله عنه، ومنهم من قال: أراد به أنه ﷺ «قضى بالدية على العاقلة»[٥]، وأما التنجيم فلم يرد

---

(١) أخرجه البيهقي بسنده عن عامر الشعبي قال: «جعل عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدية في ثلاث سنين، وثلثي الدية في سنتين، ونصف الدية في سنتين، وثلث الدية في سنة». انظر: «السنن الكبرى» كتاب الديات، باب تنجيم الدية على العاقلة (٨/ ١٠٩).
وأيضاً: أخرجه ابن أبي شيبة في كتاب الديات، باب الدية في كم تؤخذ (٩/ ٢٨٤) وما بعدها، كما أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه»، كتاب العقول، باب في كم تؤخذ الدية (٩/ ٤٢٠)، والبيهقي وابن أبي شيبة وعبد الرزاق من طريق الشعبي عن عمر وهو منقطع، ورواه عبد الرزاق من طريق ابن جريج عن أبي وائل عن عمر. انظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ٣٢)، «نيل الأوطار» (٧/ ٢٤٨).

(٢) أخرجه البيهقي بسنده عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبي حبيب أن علي بن أبي طالب رضي الله عنه «قضى بالعقل في قتل الخطأ في ثلاث سنين». «السنن الكبرى» كتاب الديات، باب تنجيم الدية على العاقلة (٩/ ١١٠). انظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ٣٢)، «نيل الأوطار» (٧/ ٢٤٨).

(٣) أثر ابن عباس لم أقف عليه، وكذلك قال الحافظ ابن حجر: «وأما الرواية عن ابن عباس فلم أقف عليها». انظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ٣٢).

(٤) انظر: «مختصر المزني» ص٢٤٨.

(٥) أخرجه البيهقي بسنده عن الشافعي قال: «وجدنا عاماً في أهل العلم أن رسول الله ﷺ قضى في جناية الحر المسلم خطأً بمئة من الإبل على عاقلة الجاني، وعاماً فيهم أنهم في مضي ثلاث سنين، في كل سنة ثلثها، وبأسنان معلومة».
«السنن الكبرى» كتاب الديات، باب تنجيم الدية على العاقلة (٩/ ١٠٩).

ورود الخبر به[1]، وأُخذ ذلك من إجماع الصحابة[2] رضي الله عنهم، أو غيره.

إذا عُرف ذلك: فلا خلاف عند عامة العلماء أن ما يضرب على العاقلة يضرب

---

(١) قال ابن المنذر رحمه الله: «لم نجد لتنجيم دية الخطأ آية في كتاب الله عز وجل، ولا خبراً عن رسول الله ﷺ». انظر: «الإشراف» (٣/ ١٢٩). وسئل عنه - الحديث المروي عن الشافعي - أحمد ابن حنبل فقال: «لا أعرف فيه شيئاً». فقيل له: إن عبد الله رواه عن النبي ﷺ، فقال: «لعله سمعه من ذلك المدني، فإنه كان حسن الظن به»، يعني إبراهيم بن أبي يحيى. قال ابن داود: كان الشافعي يروي هذا الحديث ويقول: «حدثني من هو ثقة في الحديث غير ثقة في دينه».
انظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ٣٢)، «نيل الأوطار» (٧/ ٢٤٨)، و«الجوهر النقي» (٨/ ١١٠).
وقد أجاب الأصحاب عن ذلك بأوجه:
أحدها: أن ذلك لا يرد قول الشافعي رحمه الله، لأنه عرف ذلك ولم يعرفه غيره، حكاه القاضي أبو الطيب، وهو يتأيد بقول الغزالي: صح أن الشافعي أعلم بالقول بالأخبار والتواريخ.
والثاني: أنه روى من طريق آخر مسنداً عن علي ابن أبي طالب عن النبي ﷺ وعن عمر وابن عباس معروفاً، حكى ذلك ابن داود.
والثالث: قال ابن أبي هريرة: إن الشافعي أراد أن ذلك مروي عن النبي ﷺ لكنه مرسلاً، ولذلك لم يذكر سنده.
والرابع: أن مراده القضاء بأصل الدية وهو متفق عليه.
انظر: «المطلب العالي» (خ) لـ (١١٠) بتصرف، «الحاوي» (١٢/ ٣٤٢) وما بعدها.
وروى البيهقي بسنده عن يحيى بن سعيد: أن «من السنة أن تنجم الدية في ثلاث سنين».
«السنن الكبرى» كتاب الديات، باب تنجيم الدية على العاقلة (٩/ ١١٠)، وانظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ٣٢).

(٢) قال به ثلاثة من الصحابة رضوان الله عليهم عمر، وعلي، وابن عباس، وهم لا يقولون ذلك إلا عن توقيف، إذ لا يأخذ الاجتهاد في المقدرات، وأيضاً: لا يعرف لهم من الصحابة مخالف. انظر: «المطلب العالي» (خ) لـ (١١٠)، «شرح القاضي أبي الطيب» (خ) لـ (٤٢).
كما نقل الإجماع الترمذي في جامعه فقال: «وقد أجمع أهل العلم على أن الدية تؤخذ في ثلاث سنين، في كل سنة ثلث الدية». انظر: «سنن الترمذي» كتاب الدية، باب ما جاء في الدية كم هي من الإبل (٤/ ١١).
وأيضاً ذكره ابن المنذر وقال: «ممن روينا عنه أنه قال: الدية في ثلاث سنين، الشعبي، والنخعي، وقتادة، وأبو هاشم، وعبد الله بن عمر، ومالك بن أنس، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور».
انظر: «الإشراف» (٣/ ١٢٩)، و«الإقناع» لابن المنذر ص٣٠٨، و«التلخيص الحبير» (٤/ ٣٢)، و«نيل الأوطار» (٧/ ٢٤٨).

مؤجلاً، وأن الأجل لا ينتقص عن[١] سنة، وأن دية النفس الكاملة تؤجل إلى ثلاث سنين[٢]، يؤخذ في كل سنة ثلثها، واختلف الأصحاب في أن المرعي ماذا؟ وأن الحكم بم يناط؟

فراعى طائفة كونها بدل نفس محترمة، وأداروا[٣] الحكم عليها.

ونظر آخرون إلى قدر الواجب واعتبروا التأجيل به، وهذا أشبه بالترجيح على ما سنبين[٤].

وتظهر فائدة الاختلاف في صور:

منها: بدل العبد وأطرافه إذا قتل، أو قطع خطأ، أو شبه خطأ[٥][٦] هل تحمله العاقلة؟ فيه قولان[٧]:

أحدهما ـ وبه قال مالك[٨] وأحمد[٩] ـ: لا، بل هو على الجاني حالًا؛ لأنه

---

(١) قوله: (عن) ساقط في (ظ).

(٢) هناك من قال: إنها حالَّة كدية العمد وقيم المتلفات.
وحكى عن ربيعة بن عبد الرحمن أنه قال: تتأجل دية الخطأ خمس سنين، لأنها أخماس. ورد القول الأول بأن ما نحن فيه يفارق العمد وقيم المتلفات، لأنه وجب مواساة، وما كان طريقه المواساة كان التأجيل فيه أصلاً كالزكاة. وأبطل قول ربيعة بأن دية العمد مثلثة وهي حالَّة، ولم تكن في ثلاث سنين، وكذلك دية عمد الخطأ أثلاث، ولا تكون في ثلاث سنين، وعندهم في خمس سنين. انظر: «المطلب العالي» (خ) لـ (١١٠)، «الحاوي» (١٢/ ٣٤٤)، و«شرح القاضي أبي الطيب» (خ) لـ (٤٢).

(٣) في (ز): (أرادوا).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٩).

(٥) في (ي): (إذا قتل أو قتل خطأ أو شبه عمد).

(٦) قوله: (أو شبه خطأ) ساقط في (ز).

(٧) انظر: «الأم» (٦/ ١١٧).

(٨) قال الشيخ الأزهري رحمه الله: «ومن قتل من المسلمين عبداً فعليه قيمته في ماله، قتله خطأ أو عمداً، إلا أن يكون غيلة، فإنه يقتل لحق الله تعالى. والغيلة: قتل الإنسان لأخذ ماله».
انظر: «الثمر الداني» ص٥٨٦.

(٩) انظر: «المغني» (١٢/ ٢٧)، «شرح منتهى الإرادات» (٣/ ٣٠٩). =

مضمون بالقيمة، فكان بدله كبدل البهيمة[١].

وأيضاً: فقد رُوي في الخبر: «لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا اعترافاً»[٢].

وأظهرهما ـ وهو الجديد ـ: نعم[٣]؛ لأنه بدل[٤] آدمي، فأشبه[٥] الحر.

ويوضحه أن العبد كالحر في تعلق القصاص والكفارة بقلته، فكذلك في تحمل العاقلة[٦]، والخبر مما تكلموا في ثبوته.

وعند أبي حنيفة[٧]: تحمل العاقلة[٨] بدل نفسه دون أطرفه.

وإذا قلنا: إن العاقلة[٩] تحمله، فلو اختلف السيد والعاقلة في قيمته فهم المصدقون بأيمانهم[١٠].

ولو صدقه الجاني لم يُقبل إقراره عليهم، بل الزيادة على ما تعترف به العاقلة

= قال ابن قدامة رحمه الله: «وهذا قول ابن عباس، والشعبي، والثوري، ومحكول، والنخعي، والبتي، ومالك، والليث، وابن أبي ليلى، وإسحاق، وأبي ثور». «المغني» (١٢/ ٢٧).

(١) انظر: «المغني» (١٢/ ٢٨).

(٢) أخرج نحوه الدارقطني في «سننه» (٣٣٧٦)، وانظر الكلام عليه في «التلخيص الحبير» (٤/ ٦١).

(٣) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩٨). وقال العمراني رحمه الله: «وبه قال الزهري، والحكم، وحماد وهو الأصح». انظر: «البيان» (١١/ ٥٨٩).

(٤) في (ظ): (بذل).

(٥) في (ي)، (ظ): (بدل الحر).

(٦) انظر: «البيان» (١١/ ٥٩٠).

(٧) انظر: «المبسوط» (٢٧/ ٢٨).

(٨) من قوله: (والخبر مما تكلموا) إلى هنا ساقط في (ي).

(٩) قوله: (إن العاقلة) ساقط في (ز).

(١٠) علله الشيخ الشربيني رحمه الله فقال: «لكونهم غارمين».
انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩٨).

في ماله، وعلى هذا القول إن كانت قيمة العبد قدر دية الحر، فتضرب في ثلاث سنين باتفاق من راعى بدل النفس.

ومن نظر إلى القدر، فإن كانت أكثر من قدر الدية، كما إذا كانت قدر ديتين فوجهان:

أحدهما: الضرب في ثلاث سنين نظراً إلى أنها بدل نفس.

وأشبههما بالرجحان: الضرب في ست[١] سنين، يؤخذ في كل سنة قدر ثلث الدية، نظراً إلى القدر[٢].

ومنها: في دية النفس الناقصة، كدية المرأة، والذمي، وغرة الجنين وجهان[٣]:

أحدهما: أنها تضرب في ثلاث سنين؛ لأنها بدل نفس، ويقال: إنه اختيار الماسرجسي.

وأشبههما: أنه يُنظر إلى القدر، فتضرب دية اليهودي والنصراني في سنة، فإنها قدر الثلث، ودية المجوسي وغرة الجنين كذلك، وإن كانتا دون الثلث؛ لأن السنة لا تتبعض[٤].

وكذلك المعنى فيه أن الزروع والثمار وسائر الفوائد تتكرر كل سنة، فاعتبر مضيها ليجتمع عندهم ما ينتظرونه، ويواسون عن بسط وتمكُّنٍ[٥].

ودية المرأة تضرب في سنتين[٦]، تؤخذ في آخر السنة الأولى ثلث دية

---

(١) في (ز): (ثلاث).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٩).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٩٥)، «الشامل» (خ) لـ (١٠٦).

(٤) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٧٦).

(٥) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩٧).

(٦) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٧٦).

الرجل[١]، والباقي في آخر السنة الثانية[٢]. ويروى ذلك عن عمر رضي الله عنه[٣].

وعن أبي حنيفة ـ فيما رَوى القاضي الروياني ـ: أن غرة الجنين تضرب في سنة[٤]، ودية المرأة في ثلاث سنين[٥].

وعن أحمد[٦]: أن دية الذمي تضرب في ثلاث سنين[٧]، وكذا دية المرأة.

---

(١) في (ز): (ثلث الدية).

(٢) قدم ثلث دية الرجل تطييباً لنفس ولي الدم، حيث يدفع له النصيب الأكبر من الدية عند وقع مصيبته وحرارة جرحه، وأيضاً على اعتبار أن المرأة تعاقل الرجل في الجراح حتى الثلث من الدية، وما زاد على ذلك فيعود الأمر على النصف من دية الرجل. فيكون مقدار ما يؤخذ من آخر السنة الأولى هو (٣٣. ٣٣)، والباقي (١٦. ٦٧) في آخر السنة الثانية.
هذا إذا عادت الدية إلى النقد المقوم في الوقت الحاضر، أما إذا عادت الدية إلى الإبل فيراعى جبر الكسر، فيؤخذ في آخر السنة الأولى إتماماً للثلث المنصوص عليه، فيصبح (٣٤) من الإبل، والباقي في آخر السنة الثانية. والله أعلم.

(٣) أثر عمر رضي الله عنه سبق تخريجه (ص:٣٩٩).

(٤) انظر: «اللباب» (٣/ ١٧٠).

(٥) قال الإمام السرخسي رحمه الله: «وجميع الدية متى وجبت كانت مؤجلة في ثلاث سنين سواء كانت على العاقلة، أو في مال القاتل كالأب يقتل ابنه عمداً، وإذا كان جميع الدية في ثلاث سنين، فكل ثلث منه في سنة، ومتى كان الواجب بالقتل ثلث بدل النفس أو أقل من ذلك كان في سنة واحدة، وما زاد على الثلث إلى تمام الثلثين في السنة الثانية، وما زاد على ذلك حتى تمام الدية في السنة الثالثة». انظر: «المبسوط» (٢٧/ ١٢٧).

(٦) مذهب الحنابلة في الدية الناقصة كدية المرأة والكتابي فيه وجهان كالوجهين اللذين ذكرهما الشافعية: أحدهما: أنها تقسم في ثلاث سنين، لأنها بدل نفس فأشبهت الدية الكاملة.
الثاني: يجب منها في العام الأول قدر ثلث الدية الكاملة، وباقيها في العام الثاني، لأنها تنقص عن الدية فلم تقسم في ثلاث سنين كأرش الطرف». انظر: «المغني» (١٢/ ١٨)، «معونة أولي النهى» (٨/ ٣٢٦).

(٧) قوله: (سنين) ساقط في (ظ).

ومنها: لو قتل اثنين أو ثلاثة خطأً، فيلزم عاقلته دياتهم، وكيف يضرب عليهم؟

فيه طريقان[١]:

أحدهما: أنه إذا قتل ثلاثةً، ونظرنا إلى القدر[٢]، ضربناها في تسع سنين، وإن نظرنا إلى النفس، فوجهان:

أحدهما: تضرب في ثلاث سنين.

والثاني: في تسع؛ لأن بدل النفس الواحدة يضرب في ثلاث سنين، فيزداد لكل نفس ثلاث سنين.

وأظهرهما[٣]: أنا إن نظرنا إلى بدل النفس ضربناها في ثلاث سنين، وإن نظرنا[٤] إلى القدر[٥] الواجب[٦] فوجهان[٧]:

أحدهما: في تسع.

وأصحهما: في ثلاث؛ لأن الواجب ديات مختلفة، ومستحقوها مختلفون، فلا يؤخر حق بعضهم باستحقاق غيره، وهكذا كما أن الديون المختلفة إذا اتفق انقضاء آجالها[٨] تتساوق[٩]، فلا يلزم تعاقبها لاجتماعها.

---

(١) انظر: «البسيط» (خ) لـ (٨١).

(٢) في (ظ): (العدد).

(٣) في الطريق الثاني.

(٤) في (ي): (نظرناها).

(٥) في (ي)، (ظ): (العدد).

(٦) ساقط في (ي)، (ظ).

(٧) انظر: «المطلب العالي» (خ) لـ (١١٢).

(٨) قوله: (انقضاء آجلها) ساقط في (ظ).

(٩) انظر: «البسيط» (خ) لـ (٨١). و«تتساوق»: أي تتابع، وتساوقت الإبل: إذا تتابعت. قاله الأزهري، =

وحاصل الطريقين عند الاختصار وجهان ـ كما ذكر في الكتاب ـ فإن ضربناها عليهم في ثلاث سنين، فعليهم لولي كل قتيل في آخر السنة ثلث ديته، فيجتمع عليهم دية كاملة. وإن ضربناها في تسع، فعليهم في آخر كل سنة ثلث دية توزع على الأولياء، فيكون الحاصل لولي كل قتيل في آخر كل سنة[1] تسع ديته، هذا إذا قتلهم معاً.

فإن قتل الثلاثة في ثلاثة أيام[2]، وقلنا: نضرب الديات في ثلاث سنين، فتؤجل دية كل واحد إلى ثلاث سنين من يوم قتله[3].

وإن قلنا بالضرب في تسع، فدية كل واحد تكون[4] منجمة في تسع سنين من يوم قتله، يأخذ الولي في آخر كل سنة تسعها.

ومنها: لو قتل ثلاثة واحداً خطأً، فالدية موزعة عليهم، وحصة كل واحد هي ثلث الدية، تضرب على عاقلته في ثلاث سنين، كجميع الدية عند الانفراد؛ وذلك لأن الدية واحدة ومستحقها واحد.

وفيه وجه: أن الثلث الذي يخص كل واحد منهم يضرب في سنة؛ لأنهم أشخاص متعددون، وقدر الثلث يؤخذ من العاقلة في السنة[5].

ومنها: دية الأطراف وأروش الجراحات، فيها وجه: أنها تضرب في سنة

= وجماعة الفقهاء يقولون: تساوقت الخطبتان، ويريدون المقارنة والمعية وهو ما إذا وقعتا معاً ولم تسبق إحداهما الأخرى. انظر: «المصباح المنير» ص١١٣، مادة (سوق).

(١) من قوله: (ثلث دية توزع) إلى هنا ساقط في (ز).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٠٩)، وصحح الإمام النووي الوجه الأول.

(٣) انظر: «الشامل» (خ) لـ(١٠٦).

(٤) قوله: (تكون) ساقط في (ظ).

(٥) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٧٦).

واحدة قَلَّت أو كثرت؛ تفريعاً على أن المَرْعِيَّ في التأجيل ثلاث سنين كون الواجب بدل نفس، وهذا حكاه الإمام[١] عن رواية شيخه أبي محمد قال: ولست أعتدُّ به وإن تكرر سماعي منه.

والصحيح[٢]: أنه ينظر، إن كان الواجب قدر ثلث الدية أو أقل، فيضرب في سنة واحدة[٣] سواءً فيه الحكومات والمقدرات، وإن كان الواجب أكثر من الثلث ولم يزد على الثلثين كقطع إحدى اليدين فيضرب في سنتين، تؤخذ في آخر السنة الأولى ثلث الدية، وفي آخر السنة الثانية الباقي.

وإن كان أكثر من الثلثين، ولم يزد على دية النفس كما في قطع اليدين، فيضرب الواجب في ثلاث سنين[٤]، أما إذا اعتبرنا المقدار؛ فلأن الواجب في قطع اليدين قدر الواجب في النفس، وأما إذا اعتبرنا كون الواجب بدل النفس؛ فلأن الواجب في اليدين[٥] وإن لم يكن بدل النفس، لكنه كبدل النفس في القدر والجنس، فكذلك في المدة.

وإن زاد على دية النفس، كما إذا قطع يديه ورجليه، فإن اعتبرنا المقدار ضربنا الواجب في ست سنين.

وإن اعتبرنا حرمة النفس فوجهان:

أظهرهما: أن الواجب[٦] كذلك؛ لأنه بلغ الواجب ديتين، فإذا ضربنا مقدار دية في ثلاث سنين وجب أن نُضْعِفَ المدة في مقدار ديتين.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٣٦).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٩٥).

(٣) قوله: (واحدة) ساقط في (ي)، (ظ).

(٤) انظر: «الشامل» (خ) لـ(١٠٦).

(٥) من قوله: (ثلاث سنين) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٦) في (ز): (الجواب).

والثاني: لا تزيد المدة على الثلاث؛ لأن الأطراف تابعة للنفس فلا تزاد مدة بدلها[١]، وبدل يدي المرأة كبدل نفسها[٢]، وبدل إحدى يديها يضرب في سنة واحدة بلا خلاف.

وقوله في الكتاب: (وهي مئة من الإبل)، مستغنى عنه في هذا الموضع لوضوحه وتبينه بما مر. وقوله: (فلو وجب مئتان من الإبل)، أي: قدر مئتين بالقيمة. وقوله: (وقلنا: تحمل)، إشارة إلى الخلاف في أن بدل العبد هل تحمله العاقلة؟ وليعلم قوله: (تحمل) بالميم[٣] والألف[٤] لما بيناه.

ونظم الكتاب يقتضي ترجيح الضرب في ثلاث سنين، ويحكى اختياره عن القاضي أبي حامد، والأشبه بما قيل في سائر الصور ترجيح الوجه الآخر.

وقوله: (وتضرب دية اليهودي في سنة)، معلم بالألف، ويجوز أن يعلم بالحاء[٥]، بناءً على أن ديته عنده كدية المسلم.

وقوله: (ودية المرأة في سنتين)، بالحاء والألف.

وقوله: (نظراً إلى القدر أو إلى ثلاثة أنفس[٦])، أشار به إلى ما ذكرنا أنها مضروبة في تسع سنين إن اعتبرنا القدر، وكذا إن لم نعتبره على وجه؛ لأن النفوس لا تكون كنفس واحدة في المدة، كما أنها ليست كنفس واحدة في البدل.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٩٥).

(٢) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٧٦).

(٣) انظر: «الثمر الداني» ص٥٨٦.

(٤) انظر: «المغني» (١٢/ ٢٧)، «شرح منتهى الإرادات» (٣/ ٣٠٩).

(٥) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٥٤)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥/ ١٥٥)، «روضة القضاة» (٣/ ١١٧٠).

(٦) في (ظ): (أو إلى أن ثلاثة أنفس)، وفي (ي): (أو إلى أن الثلاثة الأنفس).

وقوله: (كنفسه)، معلم بالواو، وكذا قوله: (في سنتين).

وقوله: (لعدم النفس ونقصان القدر)، معناه ما مر أن التأجيل بثلاث سنين يرعى فيه القدر، أو كون الواجب بدل النفس، ويستمر على المعنيين أن لا يؤجل بدل اليد الواحدة ثلاث سنين.

وقوله: (فهو كقتل نفسين)، أي في مجيء الوجهين في أنه يضرب في ثلاث سنين، أو في ست.

قال الإمام[١]: وهذه الصورة تشبه من وجهٍ قتل نفسين لوجوب ديتين، ومن وجهٍ تفارقه؛ لأن كل نفس متميزة عن غيرها، وبدل اليدين والرجلين وإن بلغ قدر ديتين، فهو متعلق بشخص واحد، والله أعلم.

قال:

(ومن ماتَ في أثناءِ السَّنةِ فلا شيءَ عليه، والنَّظرُ إلى آخرِ السَّنة، والغائبُ هل يُلحَقُ بالمعدوم؟ فيه قولان، ونعني به غيبةً تَمنعُ التَّحصيلَ في سنة.

وأولُ الحَولِ يُحسَبُ من وقتِ الرَّفعِ إلى القاضي؛ سواءٌ شَعَرَ به العاقلة، أو لم يَشعُر، لا من وقتِ الجناية، فلو سَرَت الجراحةُ بعدَ الرَّفعِ[٢] فحَولُ أرشِ السِّرايةِ من وقتِ السِّراية).

فيه ثلاث مسائل:

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٣٧).

(٢) قوله: (بعد الرفع) ساقط في (ز)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٩٥).

إحداها: إذا مات في أثناء السنة بعض العاقلة لم يؤخذ من التركة شيء اعتباراً بآخر الحول كالزكاة، بخلاف ما إذا مات الذمي في خلال الحول، هل يجعل قسط ما مضى من الجزية؟ فيه خلاف.

والفرق: أن الجزية كالأجرة لدار الإسلام، على[1] ما سنبين في موضعه إن شاء الله تعالى.

وهاهنا مباحثة للإمام رحمه الله قال[2]: لا يمكن أن يقال: حصة الحول من الدية لا تجب إلا في آخر الحول؛ لأن موجب الدية القتل، وأنه متقدم، ولو كانت واجبة على العاقلة، وكان ضرب الأجل للتخفيف، وجب أن لا يسقط بالموت، وأن يحل الأجل كما في سائر الديون.

فيشبه أن يقال: الدية واجبة في الحال، ولكن لا يضاف وجوبها إلى العاقلة على التعيين، بل ينظر إلى آخر الحول، فإن كانوا بصفة التحمل تبين أن الوجوب عليهم، وإلا تبين تعلق الوجوب ببيت المال، أو الجاني إذا لم يكن في بيت المال مال، ولو مات بعض العاقلة بعد تمام الحول مع كونه بصفة التحمل، لم يسقط ما وجب عليه، واستوفى من تركته، كما في سائر الديون[3].

وقال أبو حنيفة: يسقط[4].

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥١٢).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥١٢)، و«التهذيب» (٧/ ١٩٧).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥١٢)، «المهذب» (٢/ ٢٧٤).

(٤) لم أقف عليه فيما بحثت عنه من كتب الحنفية مثل: «بدائع الصنائع»، «اللباب»، «الأصل»، و«تبيين الحقائق»... وقد حكاه عنه العمراني في «البيان» (١١/ ٦٠٥).
أقول: انظر: البحر الرائق (٢/ ٢٢٤)، وفيه: «ولا يؤخذ من تركة من مات من العاقلة الدية؛ لأن وجوبها بطريق الصلة» (م ع).

المسألة الثانية[١]: إن كانت العاقلة حاضرين في بلد الجناية، ضربت الدية عليهم على ترتيبهم الذي سبق[٢]، وإن كانوا غائبين لم يستحضروا، ولا ينتظر حضورهم، لكن إن كان لهم هناك مال أخذ منه، وإلا فالقاضي يحكم عليهم بالدية على ترتيبهم، ويكتب بذلك إلى قاضي بلدهم ليأخذها منهم، وإن شاء حكم بالقتل، وكتب إلى قاضي بلدهم ليحكم عليهم بالدية، ويأخذها منهم، وإن كان بعضهم حاضراً، وبعضهم غائباً، نُظر: إن كانوا مستوين في الدرجة[٣] فهل يقدم من حضر؟ فيه قولان[٤]:

أحدهما ـ وبه قال مالك[٥] ـ: نعم؛ لاختصاصهم بقرب الدار، كما يُقدم المختصون بقرب القرابة.

وأيضاً: فالنصرة إنما تتأتى للحاضرين، والتحمل نوع نصرة.

وأيضاً: ففي الضرب على الغائبين مشقة، وقد تنقطع الطريق، فيتأخر التحصيل أو يتعذر.

وأصحهما ـ وبه قال أبو حنيفة[٦]، وأحمد[٧] ـ: لا، بل يضرب على الكل

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٠٠).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٧٤)، «الحاوي» (١٢/ ٣٦١).

(٣) في (ي): (الدوحة).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٧٤)، «التهذيب» (٧/ ٢٠٠).

(٥) لم أقف عليه فيما بحثت عنه من كتب المالكية، مثل: «الموطأ»، «المنتقى»، «بداية المجتهد»، «التفريع»، «المقدمات الممهدات»، «الشرح الكبير»، «حاشية الدسوقي»، «الشرح الصغير»، «الذخيرة». وحكاه عنه العمراني في «البيان» (١١/ ٦٠٧)، وابن الصباغ في «الشامل» (خ) لـ (١١٠). كما حكاه عنه أيضاً ابن قدامة. انظر: «المغني» (١٢/ ٤٢).

(٦) لم أجده فيما بحثت عنه من كتب الحنفية مثل: «تبيين الحقائق»، «بدائع الصنائع»، «اللباب»، «الأصل». وقد حكاه عنه القفال الشاشي في «حلية العلماء» (٧/ ٦٠٠)، والعمراني في «البيان» (١١/ ٦٠٧)، وابن الصباغ في «الشامل» (خ) لـ (١١٠).

(٧) انظر: «المغني» (١٢/ ٤٢).

لاستوائهم في العصوبة والميراث[١]، وعلى هذا فالحكم كما لو كانوا جميعاً حاضرين، أو غائبين.

وإذا قلنا بتقديم الحاضرين، فإذا لم يكن فيهم وفاء، فلا بد من ضرب القاضي[٢] الباقي على الغائبين، والطريق[٣] كتاب القاضي كما سبق.

وإذا اختلفت[٤] بلادهم قرب الأقرب داراً فالأقرب، هكذا أورد القولين أكثرهم.

وفي «التتمة»[٥]: نصب الخلاف في أنه هل يجوز تخصيص الحاضرين؟، قال: والخلاف يتفرع على أنه لو كانت العاقلة كلهم حاضرين لا يجوز تخصيص بعضهم بالضرب عليه، فإن جوزنا، فيجوز تخصيص الحاضرين بلا خلاف.

وإن كانوا مختلفين في الدرجة، فإن كان الحاضرون الأقربين وزع عليهم، فإن لم يف بالواجب كتب القاضي لما بقي، وإن كان الحاضرون الأبعدين، ففي تخصيص الحاضرين طريقان[٦]:

أشبههما: طرد الخلاف؛ لأن الضرب عليهم أيسر، ووصول المستحق إلى

---

(١) ذكر الإمام الماوردي رحمه الله قولًا ثالثاً: «أن الحاكم بالخيار في أن يفضها على الحاضرين دون الغائبين أو أن يفضها على الغائبين دون الحاضرين، أو أن يفضها على بعض الحاضرين وبعض الغائبين، إذا قيل: إن بُعد الدار لا يؤثر وإن العدد إذا زاد فض على البعض». انظر: «الحاوي» (١٢/ ٣٦٤).

(٢) قوله: (القاضي) ساقط في (ز).

(٣) في (ز): (في كتاب).

(٤) في (ظ): (اختلف).

(٥) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٦٠-٦١).

(٦) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٧٤).

حقه أقرب، ويُروى هذا عن أبي علي الطبري، والصيدلاني، وهو الذي أورده صاحبا «المهذب»[١]. و«التهذيب»[٢].

والثاني ـ وبه قال الشيخ أبو حامد والعراقيون ـ: القطع بالضرب على الأقربين وإن بعدت دارهم؛ لأنه أقوى عصوبة، وأولى بالتحمل والنصرة[٣].

وقوله في الكتاب: (والغائب هل يلحق بالمعدوم؟ فيه قولان)، يقتضي طرد الخلاف فيما إذا استوى الحاضرون والغائبون في الدرجة، وفيما إذا كان الغائبون الأقربين، وهو أحد الطريقين عند اختلاف الدرجة على ما حكيناه، ثم ليس الخلاف في الالتحاق بالعدم على الإطلاق، بل في أن الحاضر هل يتعين للضرب عليه أو لا؟ كما لو كان الغائب معدوماً؛ لأنا وإن قدمنا الحاضر فإذا بقي شيء من الواجب نأخذه من الغائب، فلا يكون كالمعدوم من كل وجه.

وقوله: (ونعني به غيبة تمنع التحصيل في سنة)، يعني بالمكاتبة إلى القاضي، والنظم هاهنا وفي «الوسيط»[٤] يشعر بتخصيص الخلاف بما إذا كانت المسافة بحيث لا يمكن التحصيل منها في سنة، حتى إذا كانت دون ذلك لا يُقدَّم الحاضر بلا خلاف، وكلام الشافعي[٥]، والأصحاب[٦] رضي الله عنهم لا يساعد عليه، فإنهم فرضوا فيما إذا كان القاتل[٧] «بمكة»، والعاقلة[٨] «بالشام» وحكوا فيه الخلاف.

---

(١) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٧٤).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٠٠).

(٣) انظر: «البيان» (١١/ ٦٠٨).

(٤) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٧٧).

(٥) انظر: «الأم» (٦/ ١١٧).

(٦) انظر: «الشامل» (خ) لـ (١١٠)، «المهذب» (٢/ ٢٧٤)، «التهذيب» (٧/ ٢٠٠).

(٧) في (ز): (الغائب).

(٨) في (ز): (والغائب).

المسألة الثالثة: ابتداء المدة في دية النفس وقت الزهوق، سواءً قُتِلَ بجراحة مذففة، أو بسراية من قطع عضو، أو جراحة أخرى[١].

وقال أبو حنيفة[٢]: يعتبر ابتداء المدة من وقت حكم الحاكم بالدية على العاقلة، حتى لو مضت ثلاث سنين ثم ترافعوا يفتتح الحاكم ضرب المدة.

واحتج الأصحاب[٣] بأن الدية مال يجب بانقضاء الأجل فيكون ابتداء الأجل[٤] وقت وجوبه كسائر الديون المؤجلة. هذا ما يوجد في الكتب[٥] لأئمة الأصحاب على اختلاف طبقاتهم.

وفي الكتاب[٦]: أن ابتداء الحول من وقت الرفع إلى القاضي، وكذا ذكر في «الوسيط»[٧] وعلل بأن هذه مدة تناط بالاجتهاد، وصاحب الكتاب كالمنفرد بنقل ما ذكره عن المذهب[٨]، حتى إن الإمام[٩] ساعد الجمهور على رواياتهم أن المدة تحتسب من وقت الموت.

نعم، قال في «البيان»[١٠] بعدما حكى المذهب الظاهر ونسبه إلى العراقيين.

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٣٤٨)، «التهذيب» (٧/ ١٩٦)، «الشامل» (خ) لـ (١٠٦).

(٢) انظر: «الأصل» (٤/ ٥٩٨)، «مختصر اختلاف العلماء» (٥/ ١٠٠)، «روضة القضاة» (٣/ ١١٨٧).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٣٤٨)، «المهذب» (٢/ ٢٧٢).

(٤) قوله: (فيكون ابتداء الأجل) ساقط في (ظ).

(٥) قوله: (في الكتب) ساقط في (ظ).

(٦) انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٤).

(٧) انظر: «الوسيط» (٦/ ٤٧٧).

(٨) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٠).

(٩) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٠٩).

(١٠) انظر: «البيان» (١١/ ٥٩٣).

وقال أصحابنا الخراسانيون: الابتداء من حين الرفع إلى القاضي، ويمكن أن يعنى به صاحب الكتاب.

وقوله: (شعر به العاقلة أو لم يشعر)، قد يفهم أن المراد من الرفع مجرد إنهاء الحال إلى القاضي، كما يفعله طالب الشفعة، والراد بالعيب، فأما الحكم عليهم بالدية فلا يكون دون[1] إحضارهم وشعورهم، إلا أن تفرض غيبتهم، وأما الواجب في الجناية على ما دون النفس[2]، فإن لم يسر من عضو إلى عضو واندملت، فابتداء المدة من وقت الجناية؛ لأن الوجوب يتعلق بها وبالاندمال يتبين استقرارها.

قال الإمام[3]: ولا يعتبر اندمال الجراحة، وإن كنا قد نقول: لا مطالبة بالدية قبل الاندمال لأن التوقف في المطالبة ليتبين منتهى الجراحة، وابتداء المدة ليس وقت طلب، فلا يقاس ضرب المدة بالمطالبة؛ فإن انتقضت سنة والجراحة لم تندمل بعد، ففي مطالبة العاقلة الخلاف في مطالبة الجاني إذا كان عامداً[4].

وفي «جمع الجوامع» للروياني: أن أبا الفياض ذهب إلى احتساب المدة من وقت الاندمال وإن سرت من عضو إلى عضو، كما إذا قطع أصبعه، فسرى إلى الكف، ففيه أوجه:

---

(١) في (ظ): (كون).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٧٢)، «تصحيح التنبيه» (٢/ ١٨٤)، وما جزم به الشيخ أبو إسحاق في «التنبيه» أن المدة في دية الأطراف من وقت الاندمال. انظر: «التنبيه» ص٢٢٨.
الصحيح: أنه من وقت الجناية كما قاله الرافعي، وصححه الإمام النووي في «التصحيح»، واختاره في «الروضة» (٧/ ٢١١)، وهو ما قاله الرملي في «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٧٤)، والشيخ الأنصاري في «فتح الوهاب» (٢/ ٢٥٤).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥١١).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢١١).

أحدها: أن ابتداء المدة من وقت سقوط الكف، فإنها نهاية الجناية، وقطع الأصبع مع السراية كقطع الكف.

والثاني: أن الابتداء من وقت الاندمال لا من وقت قطع الأصبع، ولا من وقت سقوط الكف؛ لأن الجراحة لم تقف على محلها بل سرت، فتعتبر المدة من نهاية أثرها.

والثالث: أن مدة أرش الأصبع من يوم القطع كما لو لم يسر، ومدة أرش الكف من يوم سقوط الكف، والمذكور في «التهذيب»[1]: الأول.

وفي «تعليق» الشيخ أبي حامد وكتب أصحابه: الثاني.

ويحكى الثالث عن اختيار القفال، ورجحه الإمام[2] والقاضي الروياني، وهو ما أورده في الكتاب[3] بعدما جرى على تفرده، فقال: (لو سرت الجراحة بعد الرفع، فحول أرش السراية من وقت السراية). والله أعلم.

وفي الديات وراء ما ذكرناه صور ومسائل هذا موضع ذكرها:

أ ـ القاتل خطأً لا يحمل من الدية شيئاً[4].

وقال أبو حنيفة[5]: يكون كأحد العاقلة[6].

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٩٦).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥١١). وضعف الوجه الأول.

(٣) انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٤).

(٤) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٩٥).

(٥) مذهب الحنفية: أن القاتل يعقل مع العاقلة.

انظر: «المبسوط» (٢٧/ ١٢٦)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٥٥)، «روضة القضاة» (٣/ ١١٨٣).

وهو مذهب مالك، والليث، وابن شبرمة، وهو ما رواه عكرمة عن عمر بن عبد العزيز.

انظر: «مختصر اختلاف العلماء» (٥/ ١٠٤).

(٦) في (ز): (كأخذ الشفعة).

لنا: ما رُوي أنه ﷺ: «قضى بالدية على عاقلة الجاني»[١] وذلك يقتضي كون الجميع عليهم.

ب ـ من قتل نفسه عمداً أو خطأً فهو مهدر، كذا لو قطع طرف نفسه[٢].

وقال أحمد[٣]: تجب الدية في الخطأ على عاقلته في النفس لورثته، وفي الطرف له.

لنا: أن الدية تجب للمقتول أو المقطوع، بدليل قضاء ديونه، وتنفيذ وصاياه منها، ولا يجب للإنسان بجنايته في حق نفسه شيء لو أتلف ماله.

ت ـ جناية الصبي والمجنون محمولة إذا كانت خطأً، أو شبه عمد، وكذا إذا كانت عمداً؛ إن قلنا: إن عمدهما خطأ[٤]، وبه قال أبو حنيفة[٥] والأصح: أنه عمدٌ.

ث ـ إذا حل نجم من الدية، ولا إبل في البلد، قومت يومئذ، وأخذت قيمتها، ولا يعتبر بعض النجوم ببعض[٦].

ج ـ في «فتاوى» صاحب «التهذيب»: أنه لو حفر بئراً في محل عدوان، ثم

---

(١) سبق تخريجه (ص:٢٣).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٦/ ٥٣٨) وعبر عنه «بالمذهب»، وانظر: «الحاوي» (١٢/ ٣٥٧).

(٣) هي رواية عن الإمام أحمد، والمذهب: أنه لا دية له.

قال ابن المنجا في شرحه: «هذا المذهب»، وجزم به في «الوجيز» و«المنور» وغيرهم، وقدمه في «المحرر»، و«النظم»، و«الرعايتين»، و«الحاوي الصغير»، و«الفروع» وغيرهم. وقال أبو الخطاب: «وهو القياس». انظر: «الإنصاف» (١٠/ ٤٢)، «الفروع» (٦/ ٨).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢١١).

(٥) انظر: «الكتاب» (٣/ ١٦٢).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٣٥٠).

أحكم رأسها[١]، ثم جاء آخر وفتحه، فوقع فيها إنسان وتلف، فالضمان على فاتح الرأس. ولو أحكم رأسه محتسب[٢]، ثم جاء ثالث وفتحه، فالضمان يتعلق بالثالث، كما لو طمه، فجاء آخر وحفرها ثانياً.

ح ـ وأنه إذا كان يقاتل رجلان، فرمى أحدهما صاحبه، فسقط بصولته[٣] وهلك لم يجب له ضمان، وإن سقط بصولته وضربه صاحبه، وجب نصف الضمان.

خ ـ وأنه لو شد عنق أحد بعيريه بالآخر وتركهما في المسرح، فدخل بعيرٌ لآخر بينهما، فهلك من جذبة الحبل أحد البعيرين، فلا ضمان إلا أن يكون ذلك البعير معروفاً بالعض والإفساد.

د ـ وأن من نصفه حر ونصفه رقيق، إذا قتل خطأ، تجب نصف الدية على عاقلته[٤].

قال:

(ولو جنى العبدُ فأرشُه يَتعلَّقُ بَرقبتِه، وهل يَتعلَّقُ بذِمَّتِه حتى يُطالبَ به[٥] بعدَ العِتقِ؟ فيهِ قولان، فإن تَعلَّقَ فهل يَصِحُّ ضمانه؟ فيه وجهان.

(١) المحتسب: من يقوم بعمل الحسبة، أو من ولاه السلطان لينكر المنكر إذا ظهر فعله، ويأمر بالمعروف إذا ظهر تركه. انظر: «معجم لغة الفقهاء» ص٤٠٩.
(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ٨٣).
(٣) صال: أي: سطا، والصؤول من الرجال: الذي يضرب الناس ويتطاول عليهم. انظر: «لسان العرب» (٧/ ٤٤٤)، مادة (صول).
(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢١١)، «اللباب» ص٣٦٢، «حاشية الشرقاوي» (٢/ ٣٧٤- ٣٧٥).
(٥) قوله: (به) ساقط في (ز).

فإن اختارَ السَّيِّدُ الفداءَ فله ذلك، ولا يَلزمُه إلا أقلُّ الأمرَينِ من القيمةِ أو أرشِ[١] الجنايةِ في أصحِّ القَولَين، ولو قال: اخترتُ الفِداءَ لم يلزَمه ما لم يُسلِم؛ في أقيسِ الوَجهَين).

لما كان هذا القسم مسوقاً لبيان من عليه الدية؟ وقد بان فيه أن المال الواجب بجانية الحر يجب عليه إن كانت الجناية عمداً، وعلى عاقلته إن كانت خطأً، أو شبه عمد، حسن تعقيبه ببيان أن المال[٢] الواجب بجناية الرقيق بمن يتعلق؟

فختم القسم بفصلين:

أحدهما: في جناية القِن، والثاني: في جناية المستولدة.

أما **الفصل الأول**: فإذا جنى العبد جناية تُوجب المال، أو توجب القصاص، ورجع الأمر بالعفو إلى المال، تعلق المال الواجب برقبته حتى يؤدى منها[٣]؛ وذلك لأنه لا يمكن إلزام السيد جنايته؛ لأنه إضرار به، والجانيِ هو العبد لا السيد.

ولا يمكن أن يقال: إنه يكون في ذمته إلى أن يُعتق ويُوسر، فإنه تفويت للضمان، أو تأخير لا إلى غاية معلومة، وفيه ضرَر[٤] ظاهر، ويخالف ما إذا عامله إنسان بإقراض[٥] وغيره؛ فإنه رضي بكون الحق في ذمته، فجعل

---

(١) في (ز): (وأرش).

(٢) قوله: (المال) ساقط في (ظ).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٧٣)، «تحفة الطلاب» (٢/ ٣٧٤).

(٤) قوله: (ضرر) ساقط في (ظ).

(٥) القرض في اللغة: القطع سمي قرضاً، لأنه قطعه من مال المقرض.
انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» ص١٩٣، «النظم المستعذب» (٢/ ٤٠٠).
وشرعاً: هو ما يدفع للإنسان من المال بشرط رد بدله. =

التعلق بالرقبة[١] طريقاً وسطاً في رعاية[٢] الجانبين[٣].

ويُروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: «العبد لا يغرم سيده فوق نفسه شيئاً»[٤].

وهل يتعلق مع ذلك بذمته؟ فيه قولان[٥]:

أحدهما: نعم، كالمال الواجب في جناية الحر، وللعبد ذمة، بدليل أنه لو استقرض مالاً، وأتلفه ثبت البدل في ذمته، وعلى هذا فالرقبة مرهونة بالحق الثابت في الذمة.

وأصحهما: المنع، وينسب إلى الجديد؛ لأنه لو تعلق بالذمة لما تعلق بالرقبة كديون المعاملات التي تثبت في ذمته.

وقد يقال: في المسألة وجهان بدلاً عن القولين، وسبب التردد على ما أشار إليه الإمام: أنهما ليسا منصوصين، لكنهما مستنبطان من أصول وقواعد للشافعي

= انظر: «المفردات في غريب القرآن» ص٤٠٠.

(١) معنى التعلق بالرقبة: أن يُباع ويُصرف ثمنه إلى الجاني. انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٧٨).

(٢) في (ي): (غاية).

(٣) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٧٦).

(٤) أخرجه البيهقي بسنده عن مجاهد بن جبر عن ابن عباس أنه كان يقول: «العبد لا يغرم سيده فوق نفسه شيئاً، وإن كان المجروح فوق ثمن العبد فلا يزاد». «السنن الكبرى» كتاب الديات، باب من قال: «لا تحمل العاقلة عمداً ولا عبداً ولا صلحاً ولا اعترافاً» (٨/ ١٠٥) واللفظ له، وقال عنه: «ورويناه عن فقهاء التابعين: عروة بن الزبير، وغيرهم».

وأخرج نحوه ابن أبي شيبة في «المصنف» كتاب الديات، باب العبد يجني الجناية، من طريق الحسن (٩/ ٢٣٤).

(٥) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٧٨).

رضي الله عنه فعبر معبرون عنهما بقولين، وآخرون بوجهين[١].

وإذا حكمنا بالتعلق بالذمة، فإذا بقي شيء[٢] بعد صرف ثمنه إلى الأرش، أُتْبِعَ به بعد العتق، وكذا لو ضاع الثمن قبل أن يُصرف إلى المجني عليه يطالب بالكل، وهل[٣] يجوز أن يضمنه أجنبي؟

قال الإمام: فيه تردد عندي مأخوذ من كلام الأئمة[٤].

أحد الوجهين[٥]: أنه لا[٦] يصح ضمانه؛ لأنا وإن أطلقنا ثبوته، فهو على تقدير التوقع ولا استقرار له في الحال.

وأظهرهما: الصحة كما يصح الضمان على الميت المعسر، وبل أولى[٧]؛ لأنه للعبد رجاء العتق واليسار، وآمال الميت منقطعة، وضمان ما يلزم ذمته من ديون المعاملات أولى بالصحة.

ولا خلاف في أنه يصح ضمان ما يتعلق بكسبه كالمهر في النكاح الصحيح[٨].

ولو قال السيد: ضمنته، فقد رتبه الإمام على الخلاف فيما إذا ضمن الأجنبي وجعله أولى بالصحة لتعلقه بِملكه. إذا تقرر ذلك: فالعبد الذي تعلق المال[٩] برقبته

---

(١) انظر: «البسيط» (خ) لـ(٨٨).

(٢) قوله: (شيء) ساقط في (ز).

(٣) في (ز): (وهو).

(٤) انظر: «البسيط» (خ) لـ(٨٨).

(٥) في (ي): (القولين).

(٦) قوله: (لا) ساقط في (ظ).

(٧) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٧٨).

(٨) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٢).

(٩) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٢).

لا يصير ملكاً للمجني عليه، ولكن السيد بالخيار بين أن يبيعه بنفسه وبين أن يسلمه للبيع، وبين أن يستبقيه ويفديه، ويكون المال المبذول منه فداءً، كالثمن الذي يبذله غيره، وإذا سلمه للبيع، فإن كان الأرش يستغرق قيمته بيع جميعه، وإلا فيباع منه بقدر الحاجة، إلا أن يأذن السيد في بيع الجميع فيؤدي الأرش، ويكون الباقي له، وكذا يكون الحكم لو لم يوجد من يرغب في شراء البعض[1].

وإن[2] أراد السيد أن يفديه فبكم يفديه؟ فيه قولان[3]:

الجديد: أنه يفديه[4] بأقل الأمرين من قيمته وأرش الجناية؛ لأنه إن كانت قيمته أقل، فليس على السيد إلا تسليم رقبته، فإذا لم يسلمه لم تتوجه المطالبة إلا بالقيمة، وإن كان الأرش أقل فليس للمجني عليه إلا ذلك.

والقديم ـ ويُروى عن أبي حنيفة[5] ـ: أنه يفديه بالأرش بالغاً ما بلغ؛ لأنه لو سلم العبد، وعُرِض على البيع ربما اشترى بأكثر من قيمته. وربما بُني القولان على الخلاف في أن الأرش هل يتعلق بذمته؟

إن قلنا: لا، فالتعلق منحصر في الرقبة، فلا يلزم بمنعها إلا بدلها.

وإن قلنا: نعم، فجميع[6] الأرش واجب، والرقبة مرهونة به، وإنما ينفك الرهن إذا قضى جميع الدين.

---

(١) انظر: «تحفة المحتاج» (٩/ ٣٥).

(٢) قوله: (وإن) ساقط في (ي).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٧٤).

(٤) من قوله: (فبكم يفديه) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٥) انظر: «تبيين الحقائق» (٦/ ١٥٤).

(٦) ساقط في (ظ).

ولم يرتض الإمام هذا البناء؛ لأنه رأى الأظهر تعلقه بالذمة. والأصح باتفاق الأصحاب: أنه إنما يلزم الفداء بالأقل، فلا ينتظم البناء.

لكن الأصح عند أكثرهم: أنه لا يتعلق بالذمة، وينتظم البناء.

ثم في «التهذيب»[(١)]: أن النص أنه تعتبر قيمته يوم الجناية وأن القفال قال: وجب أن يعتبر قيمته يوم الفداء لأن ما نقص قبل[(٢)] ذلك لا يؤخذ به السيد، ألا ترى أنه لو مات قبل اختيار الفداء لم يلزم السيد شيء، وحُمل النَّص على ما إذا سبق من السيد المَنْعُ من بيعه حالة الجناية، ثم انتقصت القيمة.

ولو جنى العبد ففداه السيد، ثم جنى مرة أخرى، فإما أن يسلمه ليباع، أو يفديه مرة أخرى[(٣)].

وإن كانت الجناية الثانية قبل الفداء، فإن سلمه للبيع بيعَ ووُزِّعَ الثمن على أرش الجنايتين.

وإن اختار الفداء فداه على الجديد: بالأقل من القيمة ومن الأرشين[(٤)]، وفي القديم: بالأرشين.

وكذلك الحكم لو كان قد سلمه للبيع، فجنى جناية أخرى قبل أن يباع.

ولو قتل العبد الجاني، أو أعتقه، أو باعه، وقلنا بنفوذهما، أو استولد الجارية الجانية فعليه الفداء، وما الذي يلزمه؟ فيه طريقان:

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٧٤).

(٢) في (ظ): (من).

(٣) انظر: «تحفة المحتاج» (٩/ ٣٦).

(٤) انظر: «منهج الطلاب» (٢/ ٢٥٦).

أحدهما: طردُ القولين.

وأصحهما: أنه لا يلزمه إلا الأقل لتعذر البيع وبطلان توقع الزيادة.

ولو مات العبد الجاني، أو هرب قبل أن يطالب السيد بتسليمه، فلا شيء على السيد، وكذا لو طولب ولم يمنعه، وإن طولب فمنعه، صار مختاراً للفداء[1].

قال في «التهذيب»[2]: ولو قتل العبد، فللسيد أن يقتص، وعليه الفداء للمجني عليه، ويجوز أن ينظر في وجوب الفداء عليه إلى أن موجب العمد القصاص، أو أحد الأمرين وإن كان القتل موجباً للمال تعلق حق المجني عليه بقيمته، وإذا أخذت يُخير السيد في تسليم عينها، وتسليم بدلها من سائر أمواله، تَخَيُّرَه في رقبة العبد، وإذا لزم الفداء بعد موت العبد، أو قبله، ففيما يفديه به الطريقان المذكوران فيما إذا قتل العبد، أو أعتقه لحصول اليأس عن بيعه بما يزيد على قيمته.

ولو قال السيد: اخترت الفداء فهل يلزم الوفاء به، أم يجوز له الرجوع وتسليم العبد ليباع؟ فيه وجهان[3]، ظاهر المذهب ـ وهو المذكور في «التهذيب»[4] ـ: أنه لا يلزمه الوفاء ويبقى الخيار[5].

وأجرى الإمام[6] الخلاف فيما إذا قال: أنا أفديه وهو أبعد لاحتماله الوعد.

وموضع الخلاف: ما إذا كان العبد باقياً، أما إذا مات فلا رجوع له بحال، والله أعلم.

---

(١) انظر: «فتح الوهاب» (٢/ ٢٥٦).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٧٤-١٧٥).

(٣) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٧٩).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٧٤).

(٥) قال في «فتح الوهاب» (٢/ ٢٥٦): «ولو اختار فداء فله رجوع عنه، وبيع له إن لم تنقص قيمته».

(٦) «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٥٦).

قال:

(ولـو جنَت الـمستولَدَةُ فعـلى السَّيـِّدِ أقـلُّ الأمرَين؛ لأنه مانعٌ[١] بالاستيلاد، فلو جَنَت مراراً ولم يَتخلَّل فداءٌ فهي كجنايةٍ واحدةٍ فتُجمَعُ ويَلزمُه أقلُّ الأمرَين، وإن تَخلَّلَ فداءٌ لزِمَه فداءٌ جديدٌ في أحدِ القولَين، وفي القولِ الثّاني يُستَرَدُّ الأولُ ويُوزَّعُ عليهما.

ووطءُ الجاريةِ الجانيةِ[٢] ليسَ اختياراً للفداء؛ على أصحِّ الوَجهَين).

الفصل الثاني[٣]: إذا جنت المستولدة على نفس، أو مال، وجب على السيد فداؤها؛ لأنه بالاستيلاد مانع من بيعها مع بقاء الرق فيها[٤]، فأشبه ما إذا جنى القِن فلم يسلمه للبيع.

وقال الإمام[٥]: السيد بالاستيلاد[٦] مستمتع بحقه متصرف في ملكه، فجعلُه ملتزماً للفداء بجناية تحدث من بعد فيه غموض، ولكنه متفق عليه بين الأصحاب.

وبم يفديها؟ فيه طريقان[٧]:

أحدهما: طردُ القولين المذكورين في القن.

وأصحهما: القطع بأنه يفديها بالأقل من قيمتها وأرش الجناية.

---

(١) في (ز) زيادة: (من)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٩٥).

(٢) قوله: (الجانية) ساقط في (ي).

(٣) الفصل الثاني: في جناية المستولدة.

(٤) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٧٨).

(٥) «نهاية المطلب» (١٦/ ٤٥٨).

(٦) قوله: (بالاستيلاد) ساقط في (ز).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٧٥).

والفرق: أن القن قابل للبيع، وقد يوجب راغب بالزيادة، والمستولدة غير قابلة للبيع.

وفي القيمة المعتبرة وجهان:

عن الشيخ أبي علي[١]: أن الاعتبار بقيمته يوم الاستيلاد؛ لأن السيد صار بالاستيلاد مانعاً.

وأظهرهما: وهو الذي رضيه الشيخ أبو محمد: أن الاعتبار بقيمته يوم الإتلاف، ولا نظر إلى ما قبله.

ولا نقول أنه مانعٌ يوم الاستيلاد، ولكنه بالاستيلاد يكون مانعاً من البيع وقت الحاجة إليه، وهو يوم الإتلاف.

وإذا جنت المستولدة جنايتين فصاعداً[٢]؛ فإن أثبتنا القول القديم، وقلنا: إن المستولدة تُفدى بأرش الجناية، فعلى السيد أن يفديها بأروش الجنايات بالغة ما بلغت.

وإن فرعنا على الصحيح، وقلنا: إن الواجب أقل الأمرين، فإن كان أرش الجناية الأولى دون القيمة وفداها به، وكان الباقي من القيمة يفي بأرش الجناية الثانية، فيفديها للجناية الثانية بأرشها أيضاً.

وإن كان أرش الجناية الأولى مثل القيمة أو أكثر منها أو كان دونها، إلا أن الباقي من القيمة لا يفي بأرش الجناية الثانية[٣]، فينظر: أَوَقَعَت الجناية الثانية قبل

---

(١) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٧٩)، «تحفة المحتاج» (٩/ ٣٨).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٤).

(٣) قال الإمام النووي رحمه الله: «فثلاثة أقوال:

أظهرها: أن الجنايات كلها كواحدة فيلزم للبيع فداء واحد.

والثاني: يلزمه لكل جناية فداء. =

أن يفديها السيد للأولى، أو بعد أن يفديها؟ فهما حالتان:

إحداهما: إذا وقعت قبل الفداء، ففيما يلزم السيد قولان[١]:

أحدهما: أن عليه أن يفديها لكل جناية بالأقل من قيمتها، وأرش تلك الجناية؛ لأن الاستيلاد السابق كالمنع من البيع بعد الجناية، فإذا وجد الاستيلاد وحصلت الجنايات، كان الاستيلاد كمنع مجدد عقب كل جناية.

ولو جنى القِن، فمنع السيد من بيعه، واختار الفداء، ثم جنى، ففعل السيد مثل ذلك، لزمه لكل جناية الأقل من أرشها ومن قيمته، فكذلك هاهنا.

وأصحهما ـ وهو المذكور في الكتاب[٢] ـ: أن جميعها كجناية واحدة، وليس عليه إلا أقل الأمرين من أرشها، ومن قيمة المستولدة، والأقل القيمة في التصوير الذي نحن فيه؛ وذلك لأن الاستيلاد فعل واحد، فيجعل منعاً واحداً[٣]. إلا أن الاستيلاد وإن تقدم على الجناية كالمنع والتفويت المتأخرين عن الجناية، فليكن بمثابة ما لو جنى القن جنايات، ثم قتله السيد، أو أعتقه، لا يلزمه إلا فداء واحد.

والحالة الثانية: إذا وقعت الجناية[٤] بعدما فداها السيد على الأول، فهذه الحالة تترتب على الأولى؛ إن قلنا هناك: يجب لكل جناية الأقل من أرشها ومن قيمة المستولدة، فهاهنا أولى؛ لأن المجني عليه الأول قد[٥] قبض وملك المقبوض،

= والثالث: إن فدى الأولى قبل جنايتها الثانية لزمه فداء آخر، وإلا فواحد وإذا ألزمناه فداءً واحداً اشترك فيه المجني عليهما أو عليهم على قدر جناياتهم». انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٤).
وهو ما قاله الإمام الرافعي، إلا أن الإمام النووي ذكره مختصراً.

(١) انظر: «البسيط» (خ) لـ (٨٨).

(٢) انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٤).

(٣) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٧٩).

(٤) في (ظ): (الجناية الثانية)، وساقط في (ي).

(٥) في (ز) زيادة: (حصل).

ونقص مِلْكه بجناية تصدر من مملوك غيره بعيد[١].

وبتقدير أن لا نوجب لكل جناية فداء يحتاج إلى النَّقص والاسترداد على ما سنبينه، وإن جعلنا الجنايات كجناية واحدة هناك، ولم نوجب الفداء إلا مرة واحدة، فهما هنا قولان:

أحدهما: وهو اختيار المزني[٢]، والربيع: أن كل جناية تفرد بفداء، وعليه أن يفدي للجناية الثانية بالأقل من أرشها، ومن قيمة المستولدة على نحو فداء للأولى، كما إذا جنى القن وفداه ثم جنى ثانياً؛ يفديه بفداء ثانٍ إذا لم يسلمه للبيع، وفي «أمالي» أبي الفرج السرخسي: أن هذا مذهب مالك[٣].

والقول الثاني: أنه لا يجب هاهنا أيضاً أكثر من قيمة المستولدة، ولا يتكرر الفداء؛ لأنا إنما أوجبنا الفداء تنزيلاً للاستيلاد منزلة الإتلاف والمنع من البيع، وإتلاف الشيء لا يوجب إلا قيمة واحدة، وبهذا قال أبو حنيفة[٤].

ورجح صاحب «التهذيب»[٥] القول الأول، وهو وجوب الفداء للجناية

(١) قال المزني رحمه الله تعالى: «فهذا عندي ليس بشيء، لأن المجني عليه الأول قد ملك الأرش بالجناية، فكيف تجني أمة غيره ويكون بعض الغرم عليه». انظر: «المختصر» ص٢٤٧.
وقال الإمام الغزالي رحمه الله: «وما استبعده غير بعيد، بعد أن بان أن التكرير ممتنعٌ، فمن خلف ألفاً وكان قد حفر بئراً وتردت فيه دابة قيمتها ألف انتزع من يد الورثة بعد الحكم لهم فيها بالملك إلى مالك الدابة، فلو تردت دابة أخرى ساهم صاحبها صاحب الأولى ولم يترجح جانبه بالتقدم. والله أعلم». انظر: «البسيط» (خ) لـ (٨٨-٨٩).

(٢) انظر: «المختصر» ص٢٤٧، «حلية العلماء» (٧/ ٦٠٣).

(٣) إذا جنت أم الولد جناية بعد جناية غرم السيد قيمتها إلا أن تكون دية الجرح أقل من قيمتها فلا يكون عليه أكثر من دية الجرح. انظر: «المدونة» (٤/ ٤٥٨).

(٤) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٦٧).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٧٦).

الثانية، لكن ميل الأكثرين إلى ترجيح الثاني، وقد أفصح به الشيخ أبو إسحاق الشيرازي[١]، والقاضي الروياني، وغيرهما، وإذا قلنا به فيشارك المجني عليه ثانياً المجني عليه الأول فيما أخذه، ويقسم جملة الواجب بينهما على ما يقتضيه الحال.

مثاله: قيمة المستولدة ألف، وأرش كل جناية ألف، وأخذ المجني عليه الأول القيمة، يرجع الثاني عليه بخمسمئة، ولو كانت القيمة كذلك، وأرش الجناية الأولى ألف وأرش الثانية خمسمئة، يرجع المجني عليه الثاني على الأول بثلث الألف[٢]، ولو كانت القيمة كذلك، وأرش الثانية ألف، وأرش الأولى خمسمئة وهو الذي أخذه الأول، فيأخذ الثاني من السيد بقية القيمة خمسمئة، ويرجع على الأول بثلث ما أخذه لتصير القيمة بينهما أثلاثاً[٣]، وقد يُعكس ترتيب الحالتين فيقال: إن تخلل الفداء، فهل يتعدد[٤]؟ فيه قولان: وإن لم يتخلل فقولان مرتبان، وأولى أن لا يتعدد، والمقصود لا يختلف، ويجوز أن لا يفصل ويطلق في المسألة ثلاثة أقوال:

ثالثها: الفرق بين أن يتخلل الفداء فيلزمه فداء آخر، أو لا يتخلل فيكفي فداء واحد.

وفي «شرح الجويني» للموفق بن طاهر: حكاية طريقين في موضع الخلاف عند تخلل الفداء، فعن بعضهم: أن الخلاف فيما إذا وقع الفداء بنفسه إلى المجني عليه الأول، أما إذا دفع بقضاء القاضي، فيقطع بأنه لا يلزمه شيء آخر.

وعن ابن أبي هريرة: أنه لا فرق، ويجري الخلاف المذكور في الجناية الثالثة والرابعة، لا إلى نهاية[٥].

---

(١) انظر: «التنبيه» ص٢٢٨.

(٢) من قوله: (ولو كانت القيمة) إلى هنا ساقط في (ي).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٧٦-١٧٧).

(٤) في (ي): (يتجدد).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٤).

ومهما زادت الجناية زاد الاسترداد، وشُبِّه ذلك بما إذا قُسمت تركة إنسان على غرمائه وورثته، وكان قد حفر بئر عدوان، فهلك بهيمة أو إنسان بها، يزاحم المجني عليه الغرماء والورثة، ويسترد منهم حصته، ولو هلك آخر زاد الاسترداد[١].

فروع:

أحدها ـ وقد ذكره في «الكتاب» ـ: وطء الجارية الجانية هل هو اختيار الفداء؟ فيه وجهان[٢]:

أحدهما: نعم، كما أن وطء البائع في زمن الخيار اختيار للفسخ[٣]، ووطء المشتري إجازة.

وأصحهما: المنع؛ لأن الوطء لا دلالة له على الاختيار بخلاف اللفظ، وبتقدير أن يدل عليه فقد ذكرنا أن الاختيار لا يلزم، ويخالف الوطء[٤] في زمان الخيار؛ لأن الخيار في البيع إنما يثبت بالشرط أو بالعقد المتعلق بالاختيار، فإذا ثبت بفعله جاز أن يسقط بفعله، والخيار يثبت للسيد ابتداءً من جهة الشرع لا بفعله، فلا يسقط بفعله[٥].

الثاني[٦]: قال في «التهذيب»[٧]: إذا جنت جارية لها ولد، لم يتعلق الأرش برقبة الولد، وإن ولدت بعد الجناية فكذلك، سواءً كان الحمل حاصلاً يوم الجناية،

---

(١) انظر: «البسيط» (خ) لـ (٨٩)، «التهذيب» (٧/ ١٧٧).

(٢) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٧٩).

(٣) في (ي): (فسخ للبيع).

(٤) قوله: (الوطء) ساقط في (ظ).

(٥) انظر: «المطلب العالي شرح وسيط الغزالي» (خ) لـ (١١٩).

(٦) أي: الفرع الثاني.

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ١٧٧).

أو لم يكن. ثم إذا لم يُجوّز التفريق، فيباع الولد معها، ويُصرف ما يقابل الأم إلى أرش الجناية، وما يقابل الولدَ للسيد، وإن جنت وهي حامل، أو حبلت بعد الجناية، فهل تباع حاملاً؟

إن قلنا: إن الحمل لا يُعرف، فتباع كما لو زادت زيادة متصلة[١].

وإن قلنا: يعرف، فلا تباع حتى تضع؛ لأنه لا يمكن إجبار السيد على بيعها مع الحمل، ولا يجوز استثناء الحمل، فإذا وضعت أمكن بيعها[٢].

الثالث[٣]: إذا لم يفد السيد الجاني ولا سلمه للبيع، باعه الحاكم وصرف الثمن إلى المجني عليه، وإن أراد بيعه منه جاز إن كان الأرش نقداً، وإن كان الواجب الإبل قال في «التتمة»[٤]: يُبنى على أن الصلح عن إبل الدية هل يجوز؟ والله أعلم.

* * *

(١) في (ي)، (ز): (منفصلة).

(٢) في (ز): (صار تبعاً)، وفي (ي): (تبعها).

(٣) أي: الفرع الثالث.

(٤) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٦٦).

قال رحمه الله:

(القسمُ الرّابعُ من الكتاب: في غُرَّةِ الجنين والنَّظرُ في أطراف:

الأول: في المُوجِب، وهو جنايةٌ تُوجِبُ انفصالَ الجنينِ ميتاً، فإن لم يَنفصِل وماتَت الأمُّ فلا شيء، وإن انفصَلَ بعدَ موتِ الأمِّ وَجَب[1].

وإن انفصَلَ حيّاً ولو على حركةِ المَذبوحينَ ثم ماتَ فدِيةٌ كاملة، وإن كانَ ذلك لما دونَ ستّةِ أشهُر، وتلك الحياةُ لا تَدوم، بل لو لم تكُن[2] حياةٌ مُستقرّةٌ فقَتلُ مثلِ هذا الجنينِ يُوجِبُ القِصاص؛ كقتلِ مريضٍ مُشرفٍ على الهلاكِ[3] والموت. ولو خَرَجَ رأسُ الجنينِ وماتَتِ الأمُّ وجبَت الغُرّةُ ليُتيَقَّنَ الجنين. وقيل: لا يَجِبُ لعَدمِ الانفصال.

وكذا الوجهانِ فيما لو قُدَّت بنِصفَينِ فانكشَفَ الجنينُ في بطنِها.

وكذا الوجهانِ فيما لو خَرَجَ رأسُ الجنين وصاحَ فحُزَّت رقبتُه، فمن لا يُعتَدُّ بهذا الانفصالِ لا يُوجِبُ القِصاصَ ولا كمالَ الدِّية).

مقصود القسم: الكلام في دية الجنين[4].

والأصل فيه: ما رُوي عن أبي هريرة رضي الله عنه: «أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها، فقضى رسول الله ﷺ بغرة عبد أو وليدة»[5].

---

(١) في (ي): (وجبت)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٩٥).

(٢) في «الوجيز» (٢/ ٩٥): «بل لو لم تكن جناية فقتل مثل هذا الجنين وجب القصاص..».

(٣) قوله: (الهلاك) ساقط في (ي) والأصل.

(٤) الجنين: الولد يكون في بطن أمه، سمي بذلك لاستتاره، ومنه سمي الجن جناً، لأنهم يتوارون. انظر: «المطلب العالي» (خ) لـ (١٢٠)، «المصباح المنير» ص٤٣، مادة (جنن).

(٥) سبق تخريجه (ص:٢٣).

ويروى: «فضربت إحداهما الأخرى بحجر، فقتلتها وما في جوفها، فقضى رسول الله ﷺ في الجنين بغرة عبد أو أمة».

ويُروى: «قضى بدية جنينها غرة عبد أو أمة، فقال بعضهم: كيف ندي من لا شرب ولا أكل، ولا صاح ولا استهل[1]، ومثل ذلك يطُل».

ويُروى: بطل[2] بدل يطل، فقال رسول الله ﷺ: «إن هذا من إخوان الكهان».

ويروى: «أسجعاً[3] كسجع الجاهلية» يقال: غرة عبد أو أمة على الإضافة.

ويروى: غرة عبد أو أمة على البدل.

والغرة: الخيار، ويقال: طل دمه، أي: أهدر.

ورتب مسائل القسم على أطراف الموجب، وما يجب فيه، والواجب بصفاته، وأما من تجب عليه؟ فلم يفرده بترجمة، وذكره في آخر القسم.

أما الأول: فقد قال: (الموجب، وهو جناية توجب انفصال الجنين ميتاً)، وقد تعرض في الضابط لقيود:

---

(١) الاستهلال: الصياح، وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما. وقال القاسم بن محمد: الاستهلال: البكاء، أو العطاس.
انظر: «الاستذكار» (٢٥/ ٨٢-٨٣)، «المصنف» لابن أبي شيبة (٩/ ٤٥٣).

(٢) أي: من البطلان، لأن بطلان الشيء ذهب، فكذلك الدم إذا لم يؤخذ به القاتل.
انظر: «المطلب العالي» (خ) لـ(١٢٠).

(٣) السجع: الكلام المقفى. قال ابن جني: سمي سجعاً لاشتباه أواخره، وتناسب فواصله.
انظر: «لسان العرب» (٦/ ١٧٩)، مادة (سجع)، «النظم المستعذب» (٢/ ٢٥٤).

أحدها: الجناية[(١)]، والمقصود ما يؤثر في الجنين من ضرب، وإيجار[(٢)] دواء ونحوهما، فلا أثر للطمة الخفيفة وما في معناها كما لا يؤثر في الدية.

والثاني: الانفصال، فلو ماتت الأم ولم ينفصل جنينٌ، لم يجب على الضارب شيء، لأنا لا نتيقن وجود الجنين، فلا نوجب شيئاً بالشك[(٣)].

وكذلك لو كانت المرأة منتفخة البطن فضربها ضارب فزال الانتفاخ، أو كانت تجد حركة في بطنها فانقطعت الحركة لجواز أنه كان ريحاً فانفشت[(٤)]، ثم المعتبر انكشاف الجنين أو الانفصال التام؟ ذكروا فيه وجهين[(٥)]:

أصحهما: أن المعتبر الانكشاف وظهور شيء منه؛ لأن المقصود أن يتحقق وجوده.

والثاني ـ وبه قال مالك[(٦)]، ويحكى عن القفال ـ: أن المعتبر الانفصال التام؛ ليستقل، وما لم ينفصل كان كالعضو[(٧)] من الأم.

---

(١) قال الخطيب الشربيني رحمه الله: «سواء كانت الجناية بالقول كالتهديد والتخويف المفضي إلى سقوط الجنين، أم بالفعل: كأن يضربها أو يوجرها دواء أو غيره فتلقي جنيناً، أم بالترك: كأن يمنعها الطعام أو الشراب حتى تلقي الجنين».
انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٠٣).

(٢) الوَجُور: الدواء يصب في الحلق، وأوجرت المريض إيجاراً فعلت به ذلك.
انظر: «المصباح المنير» ص٢٤٨، «القاموس المحيط» ص٦٣٢، مادة (وجر).

(٣) قال الماوردي رحمه الله تعالى: «والغرم لا يجبُ بالشك». «الحاوي» (١٢/ ٣٨٨).

(٤) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٠٣).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٦).

(٦) انظر: «المنتقى» (٧/ ٨١)، «المقدمات الممهدات» (٣/ ٢٩٩).

(٧) في (ظ): (كان العضو من الأم).

واستشهد له بأن انقضاء العدة ووقوع الطلاق بالولادة وسائر الأحكام لا تتعلق بخروج بعض الولد بل بالانفصال التام، فكذلك هاهنا.

ويتفرع على الوجهين: ما إذا ضرب بطنها[١]، فخرج رأس الجنين مثلًا، وماتت الأم كذلك ولم ينفصل، أو خرج رأسه ثم جنى عليها فماتت؛ فعلى الأصح: يجب الغرة؛ لتيقن وجوده[٢]، وعلى الثاني: لا تجب؛ لعدم الانفصال.

ولو قدت بنصفين، وشوهد الجنين في بطنها، ولم ينفصل، ففيه هذا الخلاف.

ولو خرج رأس الجنين وصاح[٣] فحز حاز رقبته[٤]، فإن اعتبرنا العلم بحصول الجنين وجب القصاص أو كمال الدية؛ لأنا تيقنا بخروج الرأس وجوده، وبالصياح حياته، وإن اعتبرنا الانفصال لم نوجب القصاص ولا الدية، ولو صاح ومات، فوجوب الدية على الخلاف.

والثالث: كون المنفصل ميتاً، فلو انفصل حياً نُظر: إن بقي زماناً سالماً غير متألم ثم مات[٥]، فلا ضمان على الضارب؛ لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر، وإن مات كما خرج، أو كان متألماً إلى أن مات، وجبت فيه الدية الكاملة؛ لأنا تيقنا حياته[٦]، وقد هلك بالجناية، فأشبه سائر الأحياء[٧].

---

(١) في (ز): (بعضها).

(٢) انظر: «نهاية المحتاج»٧/ ٣٨٠.

(٣) انظر: «التتمة» (خ) لـ(٧٣).

(٤) قال الشبراملسي رحمه الله تعالى: «حيث وجب عليه القصاص مع كون جنايته قبل انفصاله، ولعله أن الجناية لما وقعت على ما تحققت حياته بالصياح نُزِلت منزلة الجناية على المنفصل، تغليظاً على الجاني بإقدامه على الجناية على النفس، بخلاف هذا فإن الجناية ليست عليه بل على أمه، فالجنين ليس مقصوداً بها، فخفف أمره». «حاشية الشبراملسي» (٧/ ٣٨١).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٥٤).

(٦) في (ظ): (هلاكه).

(٧) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٥٤).

ولا فرق بين أن يستهل أو لا يستهل، ولكن وُجد ما يدل على حياته كالنفس، وامتصاص اللبن، والحركة القوية كقبض اليد وبسطها[١]، ولا عبرة بمجرد الاختلاج[٢]، فقد يكون ذلك انتشاراً بسبب الخروج من المضيق[٣] وعن «المنهاج» للجويني حكاية قول: أنه يكتفى بالاختلاج، والمشهور الأول.

وعن مالك[٤]: أن الاعتبار بالاستهلال لا غير.

وإذا علمت الحياة فلا فرق بين أن يكون قد انتهى إلى حركة المذبوحين أو لم ينته إليها، بل بقي يوماً أو يومين ثم مات، لأنا تيقنا الحياة في الحالتين وورود الجناية عليه؛ والظاهر أنه هلك بالجناية[٥].

وكذا لا فرق بين أن ينفصل لوقت يُتوقع أن يعيش، أو لوقت لا يتوقع أن يعيش بأن ينفصل لما دون ستة أشهر.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢١١).

(٢) في (ي): (الإخلاج)، وأصل الاختلاج: الحركة والاضطراب، وفي حديث شريح: «أن نسوة شهدن عنده على صبي وقع حياً يتخلج» أي: يتحرك.
انظر: «النهاية في غريب الحديث والأثر» (٢/ ٦٠)، «لسان العرب» (٤/ ١٦٩)، مادة (خلج).
قسم الماوردي رحمه الله حركة الجنين الذي ألقته أمه من الضرب إلى قسمين: حركة اختلاج، وحركة حياة. ثم قال: «والفرق بين حركة الاختلاج وحركة الحياة: أن حركة الاختلاج سريعة تتكرر كالرعشة في اليد، وتكون في أعضاء الحركة وغيرها. وحركة الحياة بطيئة لا يسرع تكرارها، وتختص بأعضاء الحركة دون غيرها، فإذا كان في الجنين حركة حياة كملت فيه دية الحي وجرى عليه في الميراث حكم الحياة سواء ألقته لستة أشهر فصاعداً أو في زمان لا تتم حياة مثله».
انظر: «الحاوي» (١٢/ ٤٠٢).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٥٤)، «التهذيب» (٧/ ٢١١).

(٤) انظر: «التفريع» (٢/ ٢١٩)، «الاستذكار» (٢٥/ ٨٢).

(٥) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٨١).

وقال المزني[١]: إذا لم يتوقع أن يعيش لم تكمل فيه الدية[٢]؛ لأن الجناية والصورة هذه منعٌ من الحياة لا قطع لها.

وفي «التتمة»[٣]: حكاية مثله عنه فيما إذا كان قد انتهى إلى حركة المذبوحين، ولو قتل قاتل مثل هذا الجنين بعدما انفصل، فإن انفصل لا بجناية جان فعلى القاتل القصاص، كما لو قتل مريضاً مشرفاً على الوفاة، وإن انفصل بجناية جان فإن كانت فيه حياة مستقرة فكذلك، وإلا فلا شيء على الثاني، والقاتل الأول[٤].

وقد قدمنا الفرق بين أن ينتهي إلى حركة المذبوح بجناية جان[٥]، وبين أن ينتهي لا بجناية[٦].

وإن انفصل ميتاً بعدما ماتت الأم من الضرب وجبت الغرة، كما لو انفصل في حياتها؛ لأنه شخص مستقل، فلا يدخل ضمانه في ضمانها[٧].

---

(١) قال في «المختصر»: «ولو خرج حياً لأقل من ستة أشهر، فكان في حال لم يتم لمثله حياة قط، ففيه الدية تامة، وإن كان في حال تتم فيه لأحد من الأجنة حياة ففيه الدية، قال المزني: هذا سقط من الكتاب عندي إذا أوجب الدية، لأنه بحال تتم لمثله الحياة، فينبغي أن تسقط إذا كان بحال لا تتم لمثله حياة». انظر: «المختصر» ص٢٥٠.
بعدما ذكر ابن الصباغ مذهب الشافعي، وما ذهب إليه المزني قال: «قال أصحابنا رحمهم الله: الذي ذكره الشافعي رحمه الله صحيح، لأنه وإن كان لا تتم له الحياة، فقد تحققنا حياته، وإن كان إسقاطه لضربه، فهو منع أن يتم حياته بجنايته، فلزم الدية». انظر: «الشامل» (خ) لـ(١٢٢).

(٢) في (ي): (لم يتوقع أن يعيش ففيه الغرة دون الدية).

(٣) انظر: «التتمة» (خ) لـ(٧٣).

(٤) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٨١).

(٥) قوله: (جان) ساقط في (ي)، (ظ).

(٦) في (ز): (لا ينتهي بجانية جان).

(٧) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٣٨٩).

وعن أبي حنيفة[١]، ومالك[٢]: أنه لا تجب الغرة إذا انفصل بعد موت الأم.

ولا يختلف وجوب الغرة بين أن يكون الجنين ذكراً، أو أنثى، أو لا يعرف حاله؛ لأن الأخبار الواردة في الغرة مطلقة[٣].

وأيضاً: فإنا لا نعتبر الحياة في وجوب الغرة، وإذا لم نعتبر الحياة فأولى أن لا نعتبر الذكورة والأنوثة؛ لأن الذي يختلف بالحياة والموت أصل الوجوب، والذي يختلف بالذكورة والأنوثة مقدار الواجب.

وكذا لا فرق بين ثابت النسب وغيره، وبين تام الأعضاء وناقصها، ولو اشترك اثنان في الضرب، فالغرة بينهما.

ولو أجهضت[٤] جنينين، وجبت غرتان[٥]، ولو أجهضت حياً وميتاً، ومات الحي، وجبت دية كاملة وغرة[٦].

ولو ضرب بطن امرأة ميتة فانفصل منها جنين ميت لم تجب الغرة؛ لأن الظاهر هلاكه بهلاك الأم، كذا قاله في «التهذيب»[٧].

---

(١) انظر: «المبسوط» (٢٦/ ٨٩).

(٢) انظر: «المقدمات الممهدات» (٣/ ٢٩٩).

(٣) لأن النبي ﷺ «قضى في الجنين بغرة» ولم يستفصل أهو ذكر أو أنثى والمعنى فيه: أن الجنين إنما ينفصل ولم يتبين بعد أنه ذكر أم أنثى، ويخشى وقوع المنازعة، فالشرع أوجب الغرة لكل حال حتى لا تؤدي إلى المنازعة». انظر: «التتمة» (خ) لـ(٦٨)، «الحاوي» (١٢/ ٣٨٩).

(٤) الإجهاض: الإزلاق، ومنه الحديث: «فأجهضت جنينها» أي: أسقطت حملها، والسَّقْط: جهيض، يُقال: أجهضت الناقة إجهاضاً: إذا ألقت ولدها لغير تمام. وقال أبو زيد: «إذا ألقت الناقة ولدها قبل أن يستبين خلقه قيل: أجهضت». انظر: «النهاية في غريب الحديث والأثر» (١/ ٣٢٢)، «لسان العرب» (٢/ ٤٠١)، مادة (جهض).

(٥) انظر: «شرح السنة» للإمام البغوي (١/ ٢٠٨)، «المنهاج» (٤/ ١٠٤).

(٦) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٠٤).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢١٢).

وفي «جمع الجوامع» للروياني: أن القاضي الطبري قال: يجب ضمان الجنين؛ لأن الجنين قد يبقى في جوف الأم حياً، فالأصل بقاء حياته.

ولا بأس بما يتفق أحياناً من تغيير ترتيب المسائل لحاجة الشرح، وسينتهي الناظر إلى مقدم يتأخر، ويظفر بمقصوده منه إذا لم يقع إهمال.

وقوله: (بعد موت الأم وجب)، معلم بالحاء والميم.

وقوله: (ولو على حركة المذبوحين)، يجوز أن يعلم بالزاي، مع قوله: (وإن كان ذلك ما دون ستة أشهر)، وكذلك قوله: (وجب القصاص)؛ لأن الحكاية عنه أنه لا يجب القصاص أيضاً[١]، وليعلم قوله: (وجبت الغرة لتيقن الجنين)، بالميم لما مرَّ.

واعلم أن الضبط الذي ذكره صاحب «الكتاب» للموجب يشتمل على لفظ الجنين، فلو أدرج فيه مسائل الطرف الثاني ولم يفردها بترجمة لكان قويماً، والله أعلم.

قال:

(ولو أجهضَت يداً وماتَت؛ وجبَت غُرّةٌ إن تَيقَّنّا وجودَ جنينِها، ولو ألقَت أربعَ أيدٍ ورأسَينِ لم يَزِد على غُرّة، فرُبَّ شخصٍ له رأسان.

ولو ألقَت بدنَينِ فغُرَّتان؛ إذ لا يُمكِنُ البَدَنانِ لشَخصٍ واحد، ولو ألقَت يدَينِ ثم خَرجَ جنينٌ حيٌّ بلا يدَين، فديةٌ كاملةٌ لليدَين، وإن كانَ سليمَ اليدينِ فحكومةٌ لهما).

---

(١) قال الغزالي رحمه الله تعالى: «قال المزني رحمه الله: لا تتم الدية في جنين انفصل قبل ستة أشهر، ولا يجب فيه القصاص، لأنه منع للحياة لا قطع لها، فإن هذه الحياة لا يتوهم استقرارها». انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٨١).

إذا ألقت المرأة بالجناية عليها يداً أو رجلاً وماتت، ولم ينفصل الجنين بتمامه، فقد نص في «المختصر»[١] على وجوب الغرة؛ لأن العلم قد حصل بوجود الجنين، والغالب على الظن أن يده بانت بالجناية.

قال في «التتمة»[٢]: وعلى الوجه الذي مر أنه يعتبر الانفصال التام لا تجب الغرة ولكن يجب نصفها؛ لأن ضمان اليد نصف ضمان الجملة.

وفي إيراد غيره ما يشعر بأن الخلاف لا يجيء في هذه الصورة، إنما الخلاف فيما إذا ظهر شيء من الجنين من غير أن يفارق الأم، وهاهنا وإن لم ينفصل الجنين بتمامه، ولكن وجد الانفصال التام في ذلك العضو.

ولو ألقت يدين، أو رجلين، أو رِجْلاً ويداً، فلا خلاف في وجوب تمام الغرة[٣].

ولو ألقت من الأيدي أو الأرجل ثلاثاً أو أربعاً لم توجب إلا غرة واحدة؛ لأنا لا[٤] نتيقن وجود جنينين، ويتصور كونها لجنين واحد، بعضها أصلية، وبعضها زائدة[٥]، ولو ألقت رأسين فكذلك.

ويُروى أن الشافعي[٦] رضي الله عنه «أُخبر بامرأة لها رأسان، فنكحها بمئة دينار ونظر إليها وطلقها»، وأن امرأة ولدت ولداً له رأسان، وكان إذا بكى بكى بهما، وإذا سكن سكن بهما[٧].

---

(١) انظر: «مختصر المزني» ص٢٥٠.

(٢) انظر: «التتمة» (خ) لـ(٧٣). وهذه الطريقة حكاها المتولي عن القفال رحمهما الله تعالى.

(٣) من قوله: (ولو ألقت) إلى هنا ساقط في (ظ)، وانظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٧).

(٤) في (ي)، (ظ): (لأنه لا يتبين).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٥٣).

(٦) انظر: «البسيط» (خ) لـ(٩٠)، «مغني المحتاج» (٤/ ١٠٤).

(٧) انظر: «حاشية الشبراملسي» (٧/ ٣٨٢).

وفي «شرح مختصر الجويني»[١] وجه عن صاحب «التقريب»: أنه يجب في إلقاء الرأسين والأيدي غرتان اعتباراً بالظاهر، وإن ألقت بدنين وجبت غرتان[٢]؛ لأن الشخص الواحد لا يكون له بدنان بحال، هكذا أورد صاحب «الكتاب»، وشيخه، وصاحب «التهذيب»[٣]، وغيرهم.

وحكى الروياني عن نص الشافعي رضي الله عنه خلافه، وجوّز أن يكون لرأس بدنان، كما جوز أن يكون لبدن رأسان.

ولو ألقت بالجناية عضواً من يد أو رجل ثم ألقت جنيناً، فله حالتان[٤]:

إحداهما: أن يكون الجنين فقيد ذلك العضو، فينظر: إن ألقته قبل الاندمال، وزال ألم الضرب، فإن كان ميتاً لم تجب إلا غرة واحدة، ويقدر العضو مباناً منه بالجناية، وإن انفصل حياً، ثم مات من الجناية، وجبت دية كاملة، ويدخل فيها أرش اليد، وإن عاش فقد أطلق في «التهذيب»[٥] أنه يجب نصف الدية على عاقلة الضارب، ونقل ابن الصباغ[٦] وغيره: أنه تراجع القوابل[٧]، فإن قلن: إنها يَدُ مَنْ لم يخلق فيه الحياة فالواجب نصف الغرة، وإن قلن: إنها يد من خلقت فيه الحياة، فيجب نصف الدية[٨].

---

(١) في (ي): (مختصر الجويني).

(٢) انظر: «حاشية القليوبي» (٤/ ١٦٠).

(٣) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٨١)، و«نهاية المطلب» (١٦/ ٦٢٥)، و«التهذيب» (٧/ ٢١٢).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٨).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢١٨).

(٦) انظر: «الشامل» (خ) لـ(١٢٢).

(٧) قال الشيخ الشرقاوي رحمه الله: «أي أربع منهن، ومثل القوابل أهل الخبرة من الرجال العدول وأقلهم اثنان». انظر: «حاشية الشرقاوي» (٢/ ٣٨٠).

(٨) من قوله: (على عاقلة الضارب) إلى هنا ساقط في (ظ).

وكذا إن عرفنا انفصال اليد منه بعد خلق الحياة فيه، بأن ألقت اليد ثم انفصل الجنين عقب الضرب، وإن شككنا في الحال اقتصرنا على نصف الغرة أخذاً باليقين[1]، وليكن المطلق محمولاً على هذا المفصّل[2].

وفرق بين هذه الصورة ما إذا انفصل الجنين ميتاً؛ لا تراجع القوابل؛ لأن هناك لم تثبت له الحياة بعد الانفصال، فلم يعتبر ما كان في البطن، وهاهنا انفصل حياً فينظر في أن اليد انفصلت وهو حي أم لا؟

وإن ألقته بعد الاندمال[3] لم يضمن الجنين حياً كان أو ميتاً؛ لزوال الألم الحاصل بفعله. وأما اليد[4] فإن خرج ميتاً، فعليه نصف الغرة لليد، وإن خرج حياً ومات أو عاش، فمنهم من أطلق القول بوجوب نصف الدية، كما لو قطع يد إنسان فاندمل ثم مات، ومنهم من قال: تُراجع القوابل على ما سبق[5].

ولو ضرب بطنها فألقت يداً، ثم ضربها آخر فألقت جنيناً لا يد له، فإن ضَرَبَ الثاني قبل الاندمال وانفصل الجنين ميتاً فالغرة عليهما معاً، وإن انفصل حياً، فإن عاش فعلى الأول نصف الدية، وليس على الثاني إلا التعزير[6]، وإن مات فعليهما الدية، وإن ضرب الثاني بعد الاندمال، فإن انفصل ميتاً فعلى الأول نصف الغرة، وعلى الثاني غرة كاملة، كما لو قطع يدَ رجلٍ فاندمل، ثم قتله آخر، فعلى[7] الأول نصف دية، وعلى الثاني دية كاملة.

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٠٤).

(٢) في (ي): (التفصيل)، وفي (ظ): (الفصل).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢١٨).

(٤) في (ز): (البدن).

(٥) قوله: (على ما سبق) ساقط في (ي).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٨).

(٧) في (ي)، (ظ): (تجب).

وإن خرج حياً، فعلى الأول نصف الدية، ثم إن عاش فليس على الثاني إلا التعزير، وإن مات فعليه دية كاملة[١].

الحالة الثانية[٢]: إذا انفصل الجنين كامل الأطراف، نُظر:

إن انفصل قبل الاندمال، فقضية ما ذكر فيما إذا ألقت من الأيدي ثلاثاً أو أربعاً أن يُقال: إن انفصل ميتاً لم تجب إلا غرة[٣] واحدة لاحتمال أن التي ألقته كانت يداً زائدة لهذا الجنين وانمحق أثرها[٤]، وإن انفصل حياً ومات فالواجب دية، وإن عاش لم تجب إلا حكومة.

وعلى هذه القضية جرى صاحب الكتاب هاهنا[٥]، وفي «الوسيط»[٦].

والمذكور في «التهذيب»[٧] و«التتمة»[٨]: أنه إذا انفصل ميتاً وجبت غرتان أحدهما لليد، والأخرى للجنين، وإن خرج حياً ومات وجبت دية وغرة، ولو ألقت أولاً جنيناً كاملاً، ثم يداً، فالحكم كذلك، وإن انفصل الجنين بعد الاندمال لم يلزم بسبب الجنين شيء[٩].

ولو ضربها ضارب فألقت اليد، ثم ضربها آخر فألقت الجنين، ففي

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٨).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٨-٢١٩).

(٣) قوله: (إلا غرة) ساقط في (ز).

(٤) انظر: «البسيط» (خ) لـ (٩٠).

(٥) انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٥).

(٦) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٨٢).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢١٩).

(٨) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٧٣).

(٩) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٩).

«التهذيب»[1]: أن ضمان الجنين على الثاني سواءً كان ضرب الثاني بعد اندمال الأول أو قبله، فإن خرج ميتاً وجبت غرة، وإن خرج حياً فمات، فدية.

وقياس ما مر أن يقال: إن ضرب الثاني قبل الاندمال، وانفصل ميتاً وجبت الغرة عليهما، وإن انفصل حياً وعاش فعلى الأول الحكومة، وليس على الثاني إلا التعزير، وإن مات فعليهما الدية.

وقوله في الكتاب: (ولو ألقت يدين ثم خرج جنين حي بلا يدين، فدية كاملة لليدين)، يعني: إذا عاش، فأما إذا خرج حياً ومات من الجناية فالواجب دية النفس، ويدخل فيها أرش اليدين.

ثم القول بوجوب الدية إذا عاش يوافق ما أطلقه في «التهذيب»[2] فيما إذا ألقت يداً واحدة، وقياس ما ذكره ابن الصباغ وغيره: أن تراجع القوابل، فإن قلن: إنهما يدا من لم يخلق فيه الحياة فالواجب الغرة دون الدية.

وقوله: (وإن كان سليم اليدين فحكومة لهما)، جواب على الأخذ بكون اليدين الساقطين يدين زائدتين لهذا الجنين، وعلى قياس ما حكينا عن «التهذيب» و«التتمة» ينبغي أن تجب غرة لليدين، والله أعلم.

* * *

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢١٩).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢١٩).

قال رحمه الله:

(الطرف الثاني: في الموجب فيه، وهو الجنين الذي بدا فيه التخطيط ولو في طرف من أطرافه، وإذا أدركت القوابل كفى ذلك، ولا شيء في إجهاض المضغة والعلقة قبل التخطيط على الأصح).

مقصود الفصل: الكلام في الجنين الذي تجب فيه الغرة، وقد مر في باب «العدة»[١] أن الغرة تجب إذا أسقطت بالجناية ما ظهر فيه صورة الآدمي من عين، أو يد أو أصبع أو غيرهما، ويكفي الظهور في طرف من الأطراف، ولا يشترط أن يظهر في جميع الأعضاء.

ولو لم يظهر شيء من ذلك ولكن شهدت القوابل[٢]، بأن الصورة فيه خفية يختص بمعرفتها أهل الخبرة، فكذلك تجب الغرة[٣]، وإن قلن ليست صورة خفية[٤]، ولكنه أصل الآدمي، ولو بقي لتصور، ففيه طرق، والظاهر: أنه لا تجب فيه الغرة.

وإن شككن في أنه أصل الآدمي أم لا؟ لم تجب بلا خلاف[٥].

هذه أحكام الأحوال، والشرح قد تقدم.

---

(١) انظر ما سلف (١٦/ ٨٤ - ٨٥).

(٢) خصص الشيخ الشيرازي رحمه الله شهادة القوابل بأن يكن أربعاً.
انظر: «المهذب» (٢/ ٢٥٣).

(٣) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٦٨).

(٤) من قوله: (بمعرفتها أهل) إلى هنا ساقط في (ي).

(٥) انظر: «شرح المحلي» (٤/ ١٦٠).

وقوله: (الذي[١] بدا فيه التخطيط)، قد يُفسر التخطيط بصورة الأعضاء من اليد والأصبع وغيرهما. وقد يفسر بالشكل والتقطيع الكلي قبل أن يتبين آحاد الأعضاء وهيئاتها، وهو الأكثر.

وأراد بقوله: (بدا فيه التخطيط)، ما إذا ظهر ذلك لكل أحد.

وبقوله: (وإذا أدركت القوابل)، ما إذا ظهر لأهل الخبرة دون جميع الناظرين.

وقوله: (ولا شيء في إجهاض المضغة والعلقة قبل التخطيط على الأصح)، أي: قبل ظهور الصورة لأهل الخبرة وغيرهم.

ولفظ الكتاب يقتضي إثبات الخلاف في العلقة، والجمهور سكتوا عنه وقالوا: لا تجب في إلقاء العلقة[٢] الغرة، ولا تنقضي به العدة، وإنما اختلاف الطرق في اللحم[٣]، والله أعلم[٤].



(١) قوله: (الذي) ساقط في (ز).

(٢) في (ي): (المضغة).

(٣) قال الخطيب الشربيني رحمه الله: «تعبيره باللحم تصوير المسألة بالمضغة، فلو ألقت علقة لم يجب فيها شيء قطعاً، كما لا تنقضى به العدة». انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٠٤).

(٤) فصل الإمام الرافعي رحمه الله المسألة في كتاب العدة، انظر ما سلف (١٦/ ٨٥ - ٨٦).

قال رحمه الله تعالى:

(ثم في الجنينِ المسلم الحرِّ غُرّة، وفي الجنينِ الكافرِ ثلاثةُ أوجه:

أحدها: غُرّةٌ ولا نُبالي بالتَّسوية، والثاني: ثلثُ الغُرّة، والثالث: لا يَجِبُ شيء، فإن قُلنا بالثُّلثِ فالمُتولِّدُ بينَ نصرانيٍّ ومَجوسيّ، قيل: إنه يُؤخَذُ بالأخفّ، وقيل: يُؤخَذُ بالأغلَظ، وقيل: بجانبِ الأب.

ولو جَنى على ذِمِّيةٍ فأسلمَت ثم أجهضَت، فغُرّةٌ كاملة؛ نظراً إلى حالِ الانفصال، ولو جنى على حربيّةٍ فأسلمَت ثم أجهضَت، ففي ضمانِ الجنينِ وجهان. كما لو رمى إلى حربيّ، فأسلمَ قبلَ الإصابة).

الغرة الكاملة إنما تجب في الجنين المحكوم له بالإسلام، إما تبعاً لأبويه أو لأحدهما، وبالحرية إذا كانت الأم حرة، وقد يكون الولد حراً مع رق الأم في نكاح الغرور[1] وغيره[2].

أما الجنين المحكوم له باليهودية والنصرانية تبعاً لأبويه، فقد أطلق فيه ثلاثة أوجه[3]:

أحدها: أنه تجب فيه[4] غرة، ولا نبالي بالتسوية بينه وبين الجنين المسلم؛

---

(١) نكاح الغرور: هو الرجل يتزوج امرأة على أنها حرة تظهر مملوكة، انظر: «لسان العرب» (١٠/ ٤٦)، مادة (غرر). والغرور نوعان: أحدهما: في الحرية. الثاني: في النسب.
انظر: «اللباب» للمحاملي ص٣١٠، «أحكام الدين» للشيخ أبي محمد الجويني (خ) مصور من معهد البحوث العلمية وإحياء التراث بجامعة أم القرى تحت رقم (٣٥٩) فقه شافعي لـ (٢٣٨).

(٢) انظر: «الأم» (٦/ ١٠٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢١٩).

(٣) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٨٣).

(٤) ساقط في (ي)، (ظ).

لأنه لا سبيل إلى الإهدار، ولا إلى تجزئة الغرة، وقد يحتج له بظاهر ما يُروى أنه ﷺ: «قضى في الجنين بالغرة»[١].

وثانيها: أنه لا يجب شيء؛ لأنه لا يمكن التسوية بينه وبين الجنين[٢] المسلم كما لا يسوى بين المسلم[٣] والكافر في الدية، والتجزئة ممتنعة[٤]، وامتناع التجزئة في[٥] الوجهين مبني على أن الغرة غير مقدرة القيمة[٦].

وأصحها ـ وهو مبني على أن الغرة مقدرة ـ: أنه تجب في الجنين اليهودي والنصراني ثلث ما يجب في الجنين المسلم، كما أن دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم، وهذا هو الذي أورده المُعْظَمُ.

وسنذكر أن الغرة الواجبة في الجنين المسلم مقدرة بنصف عشر دية الأب، أو عشر دية الأم، وهو خمس من الإبل، أو خمسون[٧] ديناراً، أو ستمئة درهم[٨]، فيكون في جنين اليهودي والنصراني بعير وثلثا بعير[٩]، أو ستة عشر ديناراً وثلثان، أو مئتا درهم، وعلى هذا ففي الجنين المجوسي ثلثا عشر[١٠] الواجب في الجنين

(١) سبق تخريجه (ص:٢٣).
(٢) قوله: (الجنين) ساقط في (ز).
(٣) قوله: (كما لا يسوى بين المسلم) ساقط في (ز).
(٤) قوله: (ممتنعة) ساقط في (ظ).
(٥) في (ز) زيادة: (أحد).
(٦) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٠٦).
(٧) من قوله: (في الجنين المسلم) إلى هنا ساقط في (ز).
(٨) انظر: «التتمة» (خ) لـ(٦٨).
(٩) انظر: «مغني المحتاج» ٠٤/ ١٠٦).
(١٠) في (ي)، (ظ): (ثلث) والصواب ما أثبتناه.

المسلم، وهو ثلث بعير[١]، أو ثلاثة دنانير وثلث، أو أربعون درهما[٢].

ثم عن بعضهم: أنه يؤخذ هذا القدر من الدية، ويُدفع إلى المستحق من غير أن يُصرف إلى الغرة. وحكاه في «البيان»[٣] عن المسعودي.

وإيراد آخرين يُشعر بأنه يدفع إليه هذا القدر أو غيره بقيمة هذا القدر[٤].

والأصح: أنه يشتري به الغرة وتدفع إليه، إلا أن لا توجد غرة بهذه القيمة، فيعدل حينئذ إلى الإبل أو الدراهم، وهذا ما يحكى عن النص[٥].

ولو كان أحد أبوي الجنين يهودياً أو نصرانياً والآخر مجوسياً، فالظاهر المنسوب إلى النص[٦]: أنه يجب فيه ما يجب في الجنين اليهودي والنصراني[٧]؛ لأن الضمان يغلب فيه طرف التغليظ[٨]، ألا ترى أنه إذا كان أحد الأبوين مسلماً يجب فيه ما يجب إذا كان الأبوان مسلمين، والمتولد من الصيد وغير الصيد يضمنه المحرم بالجزاء.

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٠٦).

(٢) قال الإمام البغوي رحمه الله «في جنين المجوسية خمس ثلث الغرة».
انظر: «شرح السنة» (١٠/ ٢٠٩). عبر عنها بذلك ولا اختلاف في المقدار بالحساب.

(٣) انظر: «البيان» (١١/ ٥٠٣).

(٤) قوله: (أو غيره بقيمة هذا القدر) ساقط في (ز).

(٥) انظر: «المختصر» ص٢٥٠.

(٦) انظر: «الأم» (٦/ ١١١)، «المهذب» (٢/ ٢٥٤).

(٧) قال العمراني رحمه الله: «لأنه إذا اتفق في بدل النفس ما يوجب الإسقاط وما يوجب الإيجاب غلب الإيجاب كما قلنا في السبع المتولد بين الضبع والذئب إذا قتله المحرم». انظر: «البيان» (١١/ ٥٠٣).

(٨) في (ز): (طرق التغليب).

وفيه قول مخرج: أن الاعتبار بالأب.

ووجه عن أبي الطيب بن سلمة: أن الاعتبار بشر الأبوين[١]؛ لأن الأصل براءة الذمة عن الزيادة.

والقول والوجه مأخوذان من الخلاف في أن المسلم هل ينكح المتولدة[٢] من أبوين كتابي ومجوسي[٣]؟

ولو كان أحد الأبوين ذمياً، والآخر وثنياً لا أمان له.

فعلى الأظهر: يجب ما يجب في الذي أبواه ذميان[٤].

وعلى الثاني: يُنظر إلى حال الأب.

وعلى الثالث: لا يجب شيء.

والجنين المتولد من مستأمنين، كجنين الذميين[٥].

ولو اشترك مسلم[٦] وذمي في وطء ذمية بشبهة، فحبلت وأجهضت الجنين بجناية جان، يُرى الجنين القائف[٧]، فإن ألحقه بالذمي وجب ما يجب في جنين

---

(١) انظر: «البيان» (١١/ ٥٠٣)، «التهذيب» (٧/ ٢١٥).

(٢) في (ظ): (بين).

(٣) مناكحة من أحد أبويه يهودي أو نصراني والآخر مجوسي، ينظر: إن كان الأب كتابياً فقولان:
أحدهما: أنها تحل، لأن الانتساب إلى الأب، والأب كتابي، ويُحكى هذا القول عن مالك.
وأصحهما: المنع، تغليباً للتحريم كما أن المتولد بين المأكول وغير المأكول حرام.
وإن كانت «الأم» كتابية لم تحل قولاً واحداً، وبه قال أحمد. انظر ما سلف (١٣/ ٤٣٢).

(٤) انظر: «التتمة» (خ) لـ(٧٠).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٠).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢١٥).

(٧) القائف: الذي يتتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه وفيه «أن مُجَزِّزاً كان قائفاً». انظر: =

الذمي، وإن ألحقه بالمسلم وجبت الغرة كاملة، وإن أشكل الأمر أُخِذَ الأقل ووقف إلى أن ينكشف الأمر أو يصطلحوا.

قال في «البيان»[١]: ولا يجوز أن يصطلح الذمي والذمية في قدر الثلث منه؛ لجواز أن يكون الجميع[٢] للمسلم ولا حق لهما فيه، ويجوز أن يصطلح في الثلث المسلم والذمية؛ لأنه لا حق للذمي فيه، ولا يخرج استحقاقه من بينهما.

والمسألة مفرعة على أن المولود يعرض بعد الموت على القائف وهو الصحيح.

ولو جنى على مرتدة حُبلى، فأجهضت، نُظر: إن ارتدت بعد الحمل، وجبت الغرة كاملة؛ لأن الجنين محكوم له بالإسلام لا يتبعها في الردة، وإن حبلت بعد الارتداد من مرتد، فيبنى على أن المتولد من المرتدين مسلم أو كافر؛ إن قلنا: مسلم وجبت فيه الغرة. وإن قلنا: كافر فهو كجنين الحربيين، لا يجب به شيء على الجاني، هكذا ذكر الشيخ أبو علي وغيره.

وفي «التهذيب»[٣]: أن من لم يجعل المولود بين المرتدين مسلماً أوجب فيه ما يوجب في جنين المجوسية، كان من يذهب إليه يثبت له حرمة لبقاء علقة الإسلام، فيوجب فيه أخس[٤] ما يجب في الأجنة.

ثم في الفصل صورتان:

= «النهاية في غريب الحديث والأثر» (٤/ ١٢١)، «لسان العرب» (١١/ ٣٤٩)، مادة (قوف).

(١) انظر: «البيان» (١١/ ٥٠٤).

(٢) في (ظ): (للجميع).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢١٥-٢١٦).

(٤) من قوله: (ما يوجب في) إلى هنا ساقط في (ز).

إحداهما: جنى على ذمية حُبلى تحت ذمي فأسلمت أو أسلم الذمي ثم أجهضت، وجبت غرة كاملة؛ لأن الاعتبار في قدر الضمان بالمال، ولذلك قلنا بوجوب الدية الكاملة إذا جرح ذمياً فأسلم ثم مات.

وكذا الحكم إذا جنى على أمة حُبلى، فعتقت ثم ماتت، وما الذي يستحقه السيد من ذلك؟ فيه وجهان أو قولان(١):

المشهور منهما: أن المستحق له الأقل من عشر قيمة الأمة ومن الغرة؛ لأنه إن كانت الغرة أقل فلا واجب غيرها، وإن كان العُشر أقل فهو المستحق للسيد وما زاد زاد(٢) بالحرية(٣).

والثاني(٤) ـ وبه قال القاضي(٥) أبو الطيب، ويُحكى عن القفال أيضاً ـ: أنه لا يستحق السيد بحكم الملك شيئاً؛ لأن الإجهاض حصل في حال الحرية، وما يجب إنما يجب بالإجهاض، فأشبه ما إذا حفر بئراً فتردى فيها حرٌّ كان رقيقاً عند الحفر، لا يستحق السيد من الضمان شيئاً.

الثانية(٦): إذا جنى على حربية، فأسلمت ثم أجهضت، هل يجب الضمان(٧)؟

---

(١) ما ذكره القاضي أبو الطيب أنهما وجهان، وحكى الأول عن أبي علي بن أبي هريرة، والثاني عن أبي إسحاق. انظر: «شرح مختصر المزني»(خ) لـ(٦٠-٦١).

(٢) قوله: (زاد) ساقط في (ظ).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢١٥).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٠).

(٥) قوله: (القاضي) ساقط في (ي).

(٦) أي: الصورة الثانية.

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢١٥).

فيه وجهان:

أحدهما: وبه قال ابن الحداد[١]: لا يجب شيء؛ لأنه لم يكن معصوماً في الابتداء[٢].

والثاني: يجب غرة كاملة اعتباراً بحالة الإجهاض، فإن الجناية حينئذ تتحقق.

وشبه في الكتاب الوجهين بالوجهين فيما إذا رمى إلى حربي، فأسلم قبل الإصابة. لكن الأصح: وجوب الضمان هناك[٣].

ويشبه أن يكون الوجهان هاهنا كالوجهين فيما لو جرح حربياً فأسلم قبل الإصابة[٤]، حتى يكون الأظهر نفي الضمان؛ لأن الجناية قد تحققت هاهنا وأثرت فيها وفي الجنين، كما أن الجراحة أثرت هناك، والرمي لا يؤثر في البدن حتى يصيب السهم، فالتشبيه بصورة الجراحة أوضح وأولى من التشبيه بصورة الرمي.

وقوله في الكتاب: (ثم في الجنين الحر المسلم غرة)، لو قال: ثم الغرة في الجنين الحر المسلم. كان أليق بمقصود الفصل؛ لأنه قد سبق ذكر الغرة وما يوجبها، والغرض الآن بيان أنها تجب في الحر المسلم، والتدرج منه إلى بيان ما يجب في الكافر والرقيق.

وقوله: (والثاني ثلث الغرة)، الذي يتبادر إلى الفهم منه وجوب جزء من الغرة، وإنما هو محمول على إيجاب غرةٍ قيمتها ثلث الغرة الكاملة على ما بيناه.

وقوله: ففي ضمان الجنين وجهان. يعني أصل الضمان، والله أعلم.

---

(١) انظر: «المولدات» لابن الحداد (خ) لـ (٢٢).

(٢) انظر: «تحفة المحتاج» (٩/ ٣٩).

(٣) قوله: (هناك) ساقط في (ز)، (ظ).

(٤) قوله: (قبل الإصابة) ساقط في (ظ) والمكتوب: (ثم مات).

قال:

(وأمـا الـجنينُ الرَّقيقُ ففيه عشرُ قيمةِ الأم، وتُعتبَرُ القيمةُ على الصَّحيحِ[١] يَومَ الجنايةِ لا يومَ الإجهاضِ؛ أخذاً بالأغلَظ، فلو كانَ الجنيُن سليماً والأمُّ مقطوعةَ الأطرافِ قُدِّرَت سليمةَ الأطرافِ على أحدِ الوجهَين، كما يُقدَّرُ إسلامُها وحُريَّتُها إذا كانَ الجنينُ كذلك.

ولو كانَ الجنينُ مقطوعَ الأطرافِ فلا تُقدَّرُ الأمُّ مقطوعةَ الأطرافِ على الأصح[٢]، إذ ذاك في الجنينِ من أثرِ الجناية).

يجب في الجنين الرقيق عشر قيمة الأم ذكراً كان أو أنثى أو أشكل حاله في الذكورة والأنوثة، تستوي في ذلك ما إذا كانت الأمة[٣] قنة، أو مدبرة، أو مكاتبة، أو مستولدة[٤].

وعند أبي حنيفة[٥]: يعتبر ضمان الجنين بنفسه، فإن كان ذكراً ففيه نصف عُشر قيمته لو كان حياً، وإن كان أنثى فعشر قيمتها لو كانت حية، ومأخذ الخلاف، الخلاف في أن الغرة الواجبة في الجنين الحر بم تعتبر؟

وهي مقدرة بخمس من الإبل عنده[٦] وعلى الأصح من أصلنا على ما

---

(١) في (ي): (الأصح).

(٢) في (ي): (مقطوعة على الصحيح).

(٣) قوله: (الأمة) ساقط في (ي)، وفي (ز): (الأم).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٤٠٦)، «التهذيب» (٧/ ٢١٩)، «تحفة المحتاج» (٩/ ٤٣).

(٥) انظر: «المبسوط» (٢٦/ ٨٨)، «تبيين الحقائق» (٦/ ١٤٠).

(٦) قال الإمام الكاساني رحمه الله: «ثم تقدير الغرة بالخمسمئة مذهب أصحابنا». أي: خمسمئة =

سيأتي، فعندنا هي معتبرة ببدل الأبوين[١]، وهي نصف عُشر دية الأب، وعُشر دية الأم، فيجب في الرقيق عُشر قيمة الأم.

وعنده[٢]: هي معتبرة ببدل الجنين في نفسه بعد انفصاله، وهي نصف عُشر ديته إن كان ذكراً، وعُشرها إن كان أنثى، فيجب في الرقيق نصف العُشر أو العُشر من القيمة.

قال الأصحاب: والاعتبار بالأبوين أولى لوجهين[٣]:

أحدهما: أن الجنين قد يخرج متقطعاً، ولا يعرف حاله في الذكورة والأنوثة.

وأيضاً: فالتقويم مبني على الهيئات والصفات الحاصلة في الحياة، والكلام في الجنين الذي انفصل ميتاً، فكيف يُقوّم والأم تنظرُ؟!

والثاني: أن ما يعتبر ضمانه بنفسه يعتبر كله لا بعضه.

واحتجوا أيضاً: بأن الجنين الحر[٤] يستوي في ضمانه الذكر والأنثى، فكذلك الرقيق. واعتذروا مما[٥] يقال[٦]: أن ما ذكرتموه قد يؤدي إلى تفضيل الميت على الحي، فإنه لو انفصل حياً ومات، تجب قيمته في نفسه بلا خلاف، وقيمته حينئذ

= درهم، لأن أصل الدية مقدر عند الحنفية بعشر آلاف درهم.
انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٢٥)، «الأصل» (٤/ ٤١٥).

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٢٠).

(٢) انظر: «المبسوط» (٢٦/ ٨٨)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٢٧).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٢٠).

(٤) قوله: (الحر) ساقط في (ظ).

(٥) في (ظ): (بما).

(٦) هذا ما استدل به الشيخ محمد بن الحسن رحمه الله لنصرة مذهبه.
وقد حكاه عنه الإمام الماوردي ورد عليه. انظر: «الحاوي» (١٢/ ٤٠٨).

قد لا تزيد على[1] دينار، وعُشر قيمة الأم تبلغ مئة، فكيف نوجب ديناراً لو انفصل حياً ومات ومئة دينار لو انفصل ميتاً، فإنه إذا انفصل حياً، فقد ثبت استقلاله، فيعتبر بنفسه، وإذا انفصل ميتاً[2] لم يثبت له استقلال، فسُلِك به مسلك الأعضاء.

ولو ألقت جنيناً ميتاً فعتقت ثم ألقت آخر ميتاً[3]، فالواجب في الأول عُشر قيمة الأم وفي الثاني الغرة.

والاعتبار بقيمة يوم الجناية أو الإجهاض؟ فيه وجهان[4]:

أصحهما: وهو المنصوص[5] أنه يعتبر قيمة يوم الجناية، وبه قال ابن سريج[6] وأبو إسحاق؛ لأنه وقت الوجوب، ولأنه الأغلظ، فأشبه ما إذا قطع يد عبدٍ وتوالت الآلام إلى أن سرى القطع إلى النفس، تعتبر قيمة يوم القطع، وإنما يعتبر يوم الجناية؛ لأن القيمة يومئذ أكمل غالباً، فإن فرضت زيادة القيمة مع تواصل الآلام اعتبرنا تلك الزيادة، وحقيقة هذا الوجه النظر إلى أقصى القيم.

والثاني ـ وبه قال المزني[7] والإصطخري[8] ـ: أنه تعتبر قيمة يوم الإجهاض؛ لأنه وقت استقرار الجناية، ولذلك[9] نقول[10]: لو جنى على أمة فعتقت ثم أجهضت، تجب الغرة وتصرف إلى الورثة.

---

(١) في (ز): (مئة دينار).
(٢) من قوله: (فإنه إذا انفصل) إلى هنا ساقط في (ز).
(٣) في (ي): (حياً).
(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٢٠).
(٥) انظر: «الأم» (١/ ١١١).
(٦) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٢٢٠).
(٧) انظر: «المختصر» ص٢٥٠.
(٨) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٤٠٩).
(٩) في (ي): (وكذلك).
(١٠) قوله: (نقول) ساقط في (ز).

وإذا كان الجنين سليماً، والأم مقطوعة الأطراف، ففيه وجهان:

أصحهما[١]: أنه تقدر فيها السلامة، وتُقوّم كاملة الأطراف كما أنه إذا كانت الأم كافرة والجنين مسلماً يقدر فيها الإسلام وتقوم مسلمة، وإذا كان الجنين رقيقاً وهي حرة، مثل أن كانت الأم لواحد والجنين لآخر، فأعتق صاحب الأم الأم، وبقي الجنين رقيقاً لصاحبه، تُقدر الأم رقيقة ويجب في الجنين عُشر قيمتها.

والثاني: لا تقدر فيها السلامة؛ لأن نقصان الأعضاء أمر خَلْقي[٢]، وفي تقدير خلافه بعدٌ، بخلاف صفة الإسلام وغيره.

ولو كان الجنين[٣] مقطوع الأطراف، والأم سليمة، فهل تقدر هي مقطوعة الأطراف أيضاً؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، كالتقدير في سائر المسائل المذكورة.

وأصحهما: المنع؛ لأن نقصان الجنين قد يكون من أثر الجناية واللائق الاحتياط والتغليظ على الجاني دون التخفيف.

وقوله في الكتاب: (كما يُقدر إسلامها وحريتها إذا كان الجنين كذلك)، تقدير الإسلام إذا كان الجنين مسلماً، وهي كافرة قد ذكرناه، فأما إذا كان الجنين حراً وهي رقيقة[٤]، كما إذا وطئ أمة الغير بالشبهة فأولدها فالواجب الغرة، والغرة مستغنية عن تقدير الحرية فيها، فكان المقصود أن الغرة التي تجب تتقدر بخمس من الإبل التي هي عُشر ديتها لو كانت حرة، والله أعلم.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢١٩)، «فتح الوهاب» (٢/ ٢٥٧).

(٢) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٨٥).

(٣) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٨٣)، «مغني المحتاج» (٤/ ١٠٦).

(٤) «شرح مختصر المزني» (خ) لـ(٥٦).

فروع من «مولدات» ابن الحداد وغيرها:

منها: الجارية المشتركة بين اثنين بالسوية[١]، إذا حبلت من زوج أو زنىً وجنى عليها جان فألقت الجنين ميتاً، فعليه عُشر قيمة الأم للسيدين؛ لأن الولد مشترك بينهما كالأم، ولو جنى عليها أحد الشريكين[٢]، فألقت جنيناً ميتاً فعليه نصف عُشر قيمة الأم للآخر، ويهدر نصيبه، ولو أنه أعتقها بعدما جنى، ثم ألقت جنينها، نُظر: إن كان معسراً، ووقف العتق على نصيبه من الأم والجنين[٣] فعليه نصف عُشر قيمة الأم لشريكه، وهل يلزمه نصف الغرة للنصف الحر؟

فيه وجهان[٤]:

قال ابن الحداد: لا؛ لأنه وقت الجناية كان ملكاً له، وجناية الإنسان على ملكه لا توجب ضماناً.

وقال آخرون: نعم، وحكوه عن نصه في «الأم»[٥]؛ لأن الجناية على الجنين إنما تتحقق عند الإلقاء وهو حر حينئذ.

والخلاف مبني على طريقين ذكرا في أن الموجب للضمان هو الضرب أو الإجهاض؟

أحدهما: أن الموجب الضرب؛ لأنه يؤثر في الجنين، ألا ترى أنه يُرى أثره عليه عند الانفصال، والإجهاض هو نهاية الجناية، فكان الضرب كقطع اليد ونحوه، والإجهاض كالسراية.

---

(١) انظر: «الشامل» (خ) لـ (١٢٤).

(٢) في (ظ): (جان).

(٣) من قوله: (فعليه نصف عشر) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٢).

(٥) انظر: «الأم» (٦/ ١١٢).

والثاني: أن الموجب الإجهاض؛ لأن الرحم محل نشوء الطفل وتربيته، وسبب الهلاك مفارقته دون الضرب، لكن الضرب ما فيه من الإيلام يفضي إلى المفارقة، فيكون الاعتبار بوقت المفارقة، وهذا كحفر البئر في الطريق مع التردي، فإن الحفر سبب مفارقة موضع السلامة، والتردي هو الموجب للهلاك، فكان الاعتبار بوقت التردي.

فإن قلنا: الموجب الضرب، فهو مملوك له حينئذٍ.

وإن قلنا: الموجب الإجهاض، فيجب.

واعلم أن كلام أكثر الناقلين للمسألة يميل إلى وجوب نصف الغرة، كما حُكي عن النص، وهو النص الذي حكيناه عن «عيون المسائل»[١] في فصل تغير الحال بين الجرح والموت، والأولى بالترجيح ما رجحه أبو علي في جماعة، وهو أن لا يجب نصف الغرة[٢]، وأن الموجب الضرب؛ لتأثيره في الجنين، كتأثير القطع في البدن[٣]، بخلاف الحفر الذي لا يؤثر في البدن.

وإذا قيل بوجوب نصف الغرة فلمن يكون؟

ذلك يبنى على الخلاف في أن من بعضه حر وبعضه رقيق هل يُورث[٤]؟[٥].

---

(١) «عيون المسائل في نصوص الشافعي»، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن سهل الفارسي من أئمة الشافعية، وكبارهم، ومتقدميهم أصحاب الوجوه، تفقه على ابن سريج، توفي سنة خمسين وثلاثمئة. انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ١٩٥)، ترجمة رقم [٢٩٧]، «طبقات الشافعية» للأسنوي (٢/ ١١٩)، ترجمة رقم [٨٦٨]، «العقد المذهب» ص٤٣، ترجمة [٦٩]، «الأعلام» (١/ ١١٤).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٢).

(٣) في (ظ): (اليدين).

(٤) في (ظ): (يرث).

(٥) فيه قولان: القديم: أنه لا يورث عنه كما أنه لا يرث. والجديد: أنه يرث، لأن ملكه تام على ما في يده فأشبه الحر. قال الإمام النووي رحمه الله: «الجديد هو الأظهر عند الأصحاب».
انظر ما سلف (١١/ ١٨٦-١٨٧)، «روضة الطالبين» (٥/ ٣٢).

إن قلنا: نعم، فلورثته، ولا ترث الأم منه شيئاً؛ لأن بعضها رقيق، ولا السيد؛ لأنه قاتل.

وإن قلنا: يورث[١]، فهو لمالك النصف أو لبيت المال؟ فيه خلاف[٢]، وإلى الثاني ذهب الاصطخري[٣]، هذا إذا كان المعتق معسراً.

فإن كان موسراً[٤]، فإن قلنا: السراية تحصل بنفس الإعتاق، أو قلنا: تحصل بأداء القيمة وأداها قبل الإجهاض، فعلى الجاني الغرة وتصرف إلى ورثته[٥].

وإن قلنا: تحصل بأداء القيمة، ولم يؤدها حتى أجهضت، فالحكم كما ذكرنا فيما إذا كان معسراً.

وإن قلنا: إن العتق موقوف، فإن أدى القيمة تبين حصول العتق من وقت اللفظ، ويكون الحكم على ما إذا فرعنا على أن السراية تحصل بنفس اللفظ، وإن لم يؤد فكما ذكرنا فيما إذا كان المعتق[٦] معسراً.

ولو كانت الصورة بحالها، لكن أعتق أحدهما نصيبه، ثم جنى عليها، فألقت

---

(١) قوله: (يورث) ساقط في (ي)، (ظ).

(٢) أي إذا قلنا بالقول القديم وهو: أنه لا يورث، فما ملكه بالبعض الحر لمن يكون؟ فيه وجهان:
أظهرهما: أنه لمالك الباقي، لأنه نقصٌ مَنَع الإرث، فصار كما لو كان كله رقيقاً، وهو ما حكاه الأكثرون عن نصه في القديم.
والثاني: أنه لبيت المال وينسب هذا إلى تخريج الإصطخري. ووجهه: أن مالك الباقي قد أخذ حقه من كسبه، وهذا مملوك بالحرية. انظر ما سلف (١١/ ١٨٩).

(٣) انظر ما سلف (١١/ ١٨٩)، و«روضة الطالبين» (٥/ ٣٢).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٢)، «الشامل» (خ) لـ (١٢٤).

(٥) من قوله: (أو قلنا تحصل) ساقط في (ظ).

(٦) قوله: (المعتق) ساقط في (ز).

جنيناً ميتاً[١]، فإما أن جنى عليها المعتق، أو الشريك الآخر، أو غيرهما؟

فإن جنى عليها المعتق، نُظر: إن كان معسراً، بقي نصيب[٢] الشريك ملكاً له، فعليه للشريك نصف عُشر قيمة الأم، وعليه للنصف الذي عتق نصف الغرة بلا خلاف، ولمن يكون ذلك؟

يبنى على الخلاف في أن من بعضه حر وبعضه رقيق هل يورث؟ كما مر.

وإن كان موسراً، فإن قلنا: إن السراية تحصل بأداء القيمة، أو قلنا: بالتوقف ولم يؤد القيمة حتى ألقت الجنين، كما كان لو أعتق وهو معسر[٣].

وإن قلنا: إنها تحصل باللفظ، أو قلنا بالتوقف وأدى القيمة، فيغرم المعتق لشريكه نصف قيمة الأمة حاملاً، ولا يفرد الجنين بالقيمة، بل يتبع الأم في التقويم كما يتبعها في البيع، ويلزمه بالجناية الغرة؛ لأن الجنين حر وتُورث الأم منها[٤]؛ لأنها حرة والباقي بعد نصيبها للعصبة، ولا شيء للمعتق؛ لأنه قاتل.

وإن جنى الشريك الآخر، فإن كان المعتق معسراً، فنصف الجنين مملوك للجاني، ونصفه حر، وإتلافه ملكه هدرٌ، ويجب نصف غرة للنصف الآخر[٥]، ويعود الخلاف في أنه لمن يكون؟

فإن قلنا: من بعضه رقيق يورث، فالغرة لعصبته ولا شيء للأم؛ لأن بعضها رقيق، فإن لم يكن له عصبة من الأقارب فهي للمعتق.

---

(١) انظر: الصورة بتمامها في «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٢-٢٢٣).

(٢) في (ز): (ملك).

(٣) من قوله: (ولم يؤد) إلى هنا ساقط في (ي)، (ظ).

(٤) في (ظ): (فيها).

(٥) في (ي)، (ظ): (الحر).

وإذا قلنا: لا يورث ويكون للمالك البعض الآخر، فلا يجب هاهنا شيء؛ لأنه لو ثبت لثبت له، فإنه يأخذ بالملك لا بالميراث، فلا يصير القتل مانعاً.

وإن كان المعتق موسراً، فإن قلنا: لا تحصل بالسراية إلا بأداء القيمة، أو قلنا بالتوقف ولم يؤد القيمة، فالحكم كما إذا كان معسراً. وإن قلنا: يعتق باللفظ، أو قلنا بالتوقف وأدى القيمة[١]، فللجاني على المعتق نصف قيمتها حاملًا، وعلى الجاني الغرة، وترثها الأم والعصبة.

وإن كان الجاني أجنبياً، فإن كان المعتق معسراً، فقد أتلف الأجنبي جنيناً نصفه حر ونصفه رقيق، فعليه نصف غرة ونصف عُشر قيمة الأم، وإن كان المعتق موسراً وعتق كله فقد أتلف الأجنبي جنيناً حراً وحكمه بَينٌ.

ولو كانت الجارية كما وصفنا، وجنى عليها الشريكان معاً، فأجهضت[٢]، فعلى كل واحد منهما للآخر ربع[٣] عشر قيمة الأم؛ لأن كل واحد منهما جنى على ملكه وملك صاحبه، ونصيب كل واحد منهما تلف بفعلهما جميعاً، فتهدر جنايته على ملكه، والحقان من جنس واحد، فيكون على خلاف التقاص.

وإن أعتقاها معاً بعدما جنيا، أو وكلا وكيلاً، فأعتقاها[٤] بكلمة واحدة، ثم أجهضت، فقد عتق الجنين مع الأم قبل الإجهاض، فيضمن بالغرة ولا تعتبر قيمة الأم، فيما يجب على كل واحد منهما وجهان[٥]:

---

(١) قوله: (وأدى القيمة) ساقط في (ظ).

(٢) في (ظ) زيادة: (جنيناً).

(٣) قوله: (ربع) ساقط في (ز) وما أثبتناه تبعاً للروضة. انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٣).

(٤) في (ي)، (ز): (فأعتقها).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٣).

قال ابن الحداد: يجب على كل واحد منهما ربع الغرة اعتباراً بحال الجناية، وكل منهما مالك للنصف حينئذ.

وقال غيره: يجب على كل واحد نصفها اعتباراً بحال الإجهاض، وهو حر حينئذٍ، وللأم ثلث الواجب والباقي للعصبة، ولا يرث السيدان منها شيئاً؛ لأنهما قاتلان.

ولو جنى عليها أحدهما، ثم أعتقاها، ثم أجهضت[1]، فعلى قول ابن الحداد: على الجاني نصف الغرة؛ لأنه جنى ونصفه له وللشريك الأقل من نصف الغرة، ونصف عُشر قيمة الجارية.

وعلى قول غيره: عليه غرة كاملة اعتباراً بيوم الإجهاض.

ومنها[2]: إذا وطئ الشريكان الجارية المشتركة[3] فحبلت، ثم جنى عليها جان فألقت الجنين ميتاً، فإن كانا موسرين فالجنين حرٌّ، وعلى الجاني الغرة وهي لمن يلحق القائف الجنين به، وإن كانا معسريْن فكل الولد حرٌّ أو نصفه؟ فيه قولان، أصحهما: الثاني، وإذا قيل به، فعلى الجاني نصف الغرة ونصف عُشر قيمة الأم، ونصف الغرة لمن يلحقه القائف به، ونصف عُشر القيمة للآخر.

ومنها: قال ابن الحداد[4]: المستولدة الحامل من السيد إذا جنت على نفسها، فألقت الجنين ميتاً، فلا ضمان إن لم يكن للجنين وارث سوى السيد؛ لأن جناية المستولدة على سيدها، كما سبق، وبدل الجنين له[5]، فلو وجب الضمان لوجب عليه لنفسه، فصار كما لو جنت على مال السيد، وإن كان له وارث آخر، بأن كان للمستولدة

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٣).

(٢) أي: من الفروع.

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٣).

(٤) انظر: «المولدات» (خ) لـ (٢٠).

(٥) قوله: (له) ساقط في (ي).

أم حرة، فعلى السيد أن يغرم لها الأقل من قيمة المستولدة أو سدس[١] الغرة.

قال الشيخ أبو علي: ويجيء قول: أن عليه سدس الغرة، وإن زاد على[٢] قيمتها بناءً على أن أرش[٣] جناية المستولدة على السيد بالغاً ما بلغ.

ومنها[٤]: مات رجل عن زوجة حامل، وأخ من الأبوين أو من الأب، وفي التركة عبد، فجنى العبد على الزوجة، فألقت الجنين ميتاً، ففيه الغرة[٥] متعلقة برقبة العبد، ويكون للأم ثلثها وللعم ثلثاها، لكن العبد ملكهما بالأرباع، والجنين بانفصاله ميتاً خرج عن أن يكون له إرث، والمالك لا يستحق على ملكه شيئاً، فيقابل ما يتعلق بملك كل واحد منهما بما يستحقه بالأرث، والأخ يملك ثلاثة أرباع العبد، فتتعلق به ثلاثة أرباع الغرة، ويستحق ثلثي الغرة، فيذهب الثلثان بالثلثين، يبقى[٦] نصف سدس الغرة متعلقة بما يملكه من العبد، والزوجة تملك ربع العبد، ويتعلق به ربع الغرة، وتستحق ثلث الغرة[٧]، فيذهب الربع بالربع، ويبقى لها نصف[٨] سدس مما يتعلق بنصيب الأخ، فيفدي الأخ ثلاثة أرباع العبد بنصف[٩] سدس الغرة، ويصرف ذلك إلى الزوجة[١٠][١١].

---

(١) في (ز): (وسدس).

(٢) في (ز): (زادت قيمتها).

(٣) قوله: (أرش) ساقط في (ز).

(٤) أي: من الفروع.
انظر: «المولدات» (خ) لـ(٢١).

(٥) في (ز): (ملكتهما ففيه الغرة).

(٦) في (ي): (فيبقى).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٤).

(٨) قوله: (نصف) ساقط في (ز).

(٩) من قوله: (مما يتعلق) إلى هنا ساقط في (ظ).

(١٠) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٤).

(١١) قال الشيخ البلقيني رحمه الله: «وقع الخلل في هذا الفرع في مواضع في «الشرح» و«الروضة» =

والفرع لابن الحداد أيضاً، وقد[١] يورد جوابه بغير هذا الإيراد ولا يكاد يختلف المقصود.

وقال الشيخ أبو علي: وعلى[٢]: قياسه لو كانت المسألة بحالها إلا أنه كان بدل الأخ ابن، فالغرة بينه وبين الزوجة بالأثلاث أيضاً.

والعبد بينهما بالأثمان، فيملك الابن[٣] سبعة أثمان العبد، وتتعلق به سبعة أثمان الغرة، فيذهب الثلثان بالثلثين، ويبقى ما بين ثلثي الغرة وسبعة أثمانها، والتفاوت بخمسة أسهم من أربعة وعشرين سهماً، وذلك بأن يضرب مخرج الثلثين في مخرج الثمن، فتخرج أربعة وعشرون، وثلثا أربعة وعشرين[٤] ستة عشر، وسبعة

= أحدها: قولهما: «فالأخ يملك ثلاثة أرباع العبد فيتعلق به ثلاثة أرباع الغرة».

ووجه الخلل في هذا: أن ثلاثة أرباع الغرة المستحقة شيوعاً وإن تعلقت بثلاثة أرباع العبد شيوعاً، لكن لا يذهب الثلثان بالثلثين، إذ يلزم منه أن لا يبقى للأخ شيء متعلق بنصيب الزوجة، ولا يجوز أن يكون الضمير في «به» يعود على العبد، لأن الغرة كلها متعلقة بالعبد، فثلاثة أرباعها متعلقة بثلاثة أرباعه.

الثاني: قولهما: «يبقى نصف سدس الغرة متعلقاً بحصة» هذا لا يمكن، لأنه لا يثبت له على عبده دين.

الثالث: قوله: «والزوجة تملك ربع العبد، فيتعلق به ربع الغرة». ووجه الخلل: بأن التعلق بربع الغرة شيوعاً.

الرابع: قوله: «يبقى لها نصف سدس الغرة». هذا وهم، فالباقي ربع الغرة متعلقاً بحصة الأخ.

الخامس: قوله: «فيفديه بأن يدفع نصف سدس الغرة إلى الزوجة». صوابه: بأن يدفع ربع الغرة، لكن إنما ذكر ذلك لقضية التقاص، ولم ينبه عليه». انظر: «الاعتناء والاهتمام» (٨/ ٣٢٦).

(١) في (ي)، (ظ): (قد) دون واو.

(٢) في (ز)، (ظ): (على) دون واو.

(٣) في (ز): (العبد).

(٤) قوله: (وثلثا أربعة وعشرين) ساقط في (ي).

أثمانه أحد وعشرون، فالتفاوت بينهما بخمسة، والزوجة تملك ثمن العبد، ويتعلق به ثمن الغرة وهو ثلاثة أسهم، ويستحق ثلثها، وهو ثمانية أسهم، فيذهب ثلاثة أسهم بثلاثة أسهم تبقى خمسة أسهم[١]، فيفدي الابن سبعة أثمان العبد بخمسة أسهم من أربعة وعشرين سهماً من الغرة، ويصرف ذلك إلى الزوجة.

ومنها: قال ابن الصباغ[٢]: إذا جنى حر[٣] أمه عتيقة، وأبوه[٤] رقيق على امرأة حامل، ثم أعتق أبوه، فانجر[٥] ولاؤه من معتق الأم إلى معتق الأب[٦]، ثم أجهضت الحامل، فعلى قياس قول ابن الصباغ[٧]: يتحمل بدل الجنين مولى الأم اعتباراً بحال الجناية؛ وعلى قياس قول غيره: يتحمل مولى الأب اعتباراً بحالة الإجهاض.

ومنها: إذا أحبل المكاتب أمته، فجنى عليها، فأجهضت، وجب في الجنين قيمة[٨] الأم؛ لأنها مملوكة بعد[٩].

* * *

(١) قوله: (تبقى خمسة أسهم) ساقط في (ظ).

(٢) انظر: «الشامل» (خ) لـ(١٢٥).

(٣) في (ي) زيادة: (على).

(٤) في (ظ): (وأبو).

(٥) في (ظ): (وانجر).

(٦) قوله: (إلى معتق الأب) ساقط في (ظ).

(٧) ما قاله في «الشامل» (خ) لـ(١٢٥) فعلى قول ابن الحداد، وكذلك قاله الإمام النووي رحمه الله في «الروضة». انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٤).

(٨) قوله: (قيمة) ساقط في (ظ).

(٩) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٥).

قال رحمه الله:

(الطرفُ الثالثُ: في صفةِ الغُرّة، وهو رقيقٌ سليمٌ من عيبٍ يُثْبتُ الرَّدُّ في البيع، سنُّه فوقَ سبعِ سنين[١]، ودونَ خمسَ عشرةَ إن كانَ غلاماً، ودونَ العشرينَ إن كانت أنثى، وقيل[٢]: يُؤخَذُ الكبيرُ[٣] ما لم يَضعُف بالهرم، وفي نفاسةِ قيمتِه وجهان:

أحدهما: أنه[٤] لا تقديرَ فيه بعدَ وجودِ السِّنِّ والسَّلامة.

والثاني: أنه لا يَنبغي أن يَنقصَ عن قيمةِ خمسٍ من الإبل؛ لأن عندَنا التَّقديرَ يَرجعُ إلى خمسٍ من الإبلِ[٥] في القولِ الجديد.

وفي القديم: يَرجِعُ إلى قيمةِ الغُرّةِ من غيرِ تقدير).

لا يتعين للغرة نوع من الرقيق، بل يجبر المستحق على قبوله من أي نوع كان، ويجبر على قبول الذكر والأنثى[٦]؛ لما روي أنه ﷺ: «قضى في الجنين بغرة عبد أو أمة»[٧] والنظر في ثلاث صفات:

إحداها: تعتبر السلامة عن العيوب التي تُثبت الرد في البيع[٨]، بخلاف

---

(١) قوله: (سنين) ساقط في (ي) و«الوجيز».

(٢) في «الوجيز» (٢/ ٩٥): (وقيل: تؤخذ الكبيرة ما لم تضعف بالهرم، وفي نفاسة قيمتها وجهان).

(٣) في (ي): (الكثير).

(٤) قوله: (أنه) ساقط في (ز)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز. انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٥).

(٥) من قوله: (لأن عندنا) إلى هنا ساقط في (ي)، وفي «الوجيز» (٢/ ٩٥): «لأنا عند العقد نرجع إلى خمس من الإبل».

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢١٤).

(٧) سبق تخريجه (ص:٢٣).

(٨) انظر: «فتح القريب المجيب» ص٥٥.

الإعتاق في الكفارة حيث يجزئ إعتاق المعيب بعيب لا يضر بالعمل؛ لأن الكفارة حق لله تعالى، والغرة حق الآدمي[١]، وحقوق الله تعالى مبنية على المساهلة[٢].

وأيضاً: فإنه ورد لفظ «الغرة» والغرة الخيار، والمعيب ليس من الخيار[٣].

ولا يجبر المستحق على قبول الخصي، والخنثى، والكافر[٤]، ولو رضي بقبول المعيب، وسامح جاز[٥].

ويجوز أن يعلم لفظ: (السليم) في «الكتاب» بالحاء؛ لأن عند أبي حنيفة يجبر على قبول المعيب إذا لم تنقص قيمته عن خمس من الإبل، أو خمسين ديناراً[٦].

والثانية[٧]: لا يجبر على قبول من لم تبلغ سنه سبعاً؛ لأن الغرة الخيار[٨] وأنه ليس من الخيار لحاجته إلى من يتعهده[٩]، وعدم استقلاله[١٠]، ويخالف الكفارة

---

(١) وحق الآدمي لوحظ فيه مقابلة ما فات من حقه، فغلب فيه شائبة المالية فأثر هنا، وفي إبل الدية كل ما يؤثر في المال، ولهذا فارق الكفارة والأضحية.
وانظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٨٢).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢١٣).

(٣) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٠٥).

(٤) انظر: «حاشية القليوبي» (٢/ ١٦٠).

(٥) انظر: «شرح المحلي» (٤/ ١٦٠).

(٦) لم أقف عليه فيما بحثت عنه من كتب الحنفية، وقد حكاه عنه الإمام البغوي في «التهذيب» (٧/ ٢١٤).

(٧) أي: الصفة الثانية.

(٨) في (ز): (بالخيار).

(٩) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٥٤).

(١٠) في (ظ): (وعدم الاستقلال).

حيث يجزئ فيها إعتاق الصغير[١]؛ لأن الوارد هناك لفظ الرقبة، والرقبة تشمل الصغير والكبير[٢].

واعلم أن لفظ الشافعي رضي الله عنه في «المختصر»[٣]: «ولمن وجبت له الغرة أن لا يقبلها دون سبع سنين أو ثمان»، ومن الأصحاب من يتابعه في اللفظ[٤].

ومنهم من يقتصر على أنه لا يجبر على قبول من سنه دون سبع[٥]، ولا يتعرض للثمان؛ لأن من هو دون سبع سنين فهو دون ثمان، وليست كلمة «أو» للترديد[٦] في أن الذي لا يقبل من يقصر عن سبع، أو يقصر عن ثمان بالاتفاق.

ويمكن أن يقال: المقصود أنه لا يقبل من هو دون سن التمييز، وسن التمييز سبع أو ثمان، ويختلف باختلاف حال الصبيان.

ولا يجبر على قبول من بلغ سن التمييز ولا تمييز له؛ لأنه معيب[٧]، وأما في طرف الكبر ففيه وجهان[٨]:

أحدهما: أنه لا يؤخذ الغلام بعد خمس عشرة سنة؛ لأنه لا يدخل على النساء بعد ذلك، ولا الجارية بعد عشرين سنة؛ لأنها تتغير وتنقص قيمتها بذلك، ويُروى هذا عن ابن أبي هريرة[٩].

---

(١) قيد الشيخ الشبراملسي «الصغير» بكونه مميزاً. انظر: «حاشية الشبراملسي» (٧/ ٣٨٢).

(٢) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٨٢).

(٣) انظر: «المختصر» ص٢٥٠.

(٤) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٣٩٢).

(٥) من قوله: (أو ثمان ومن) إلى هنا ساقط في (ي).

(٦) في (ي)، (ظ): (للتردد).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٥).

(٨) انظر: «البسيط» (خ) لـ(٩٤).

(٩) انظر: «شرح مختصر المزني» (خ) لـ(٥٩).

وفي «البيان»[1]: أن بعض الأصحاب جعل الحد العشرين في الغلام والجارية جميعاً.

والثاني: أنهما يؤخذان وإن جاوزا الستين ما لم يضعفا، ولم يخرجا عن الاستقلال بالهرم؛ لأن كمال المنفعة والقوة إنما تكون بعد الستين. ونظم «الكتاب» يشعر بترجيح الأول من الوجهين، وإليه ذهب أبو الفرج الزاز، والقاضي الروياني وجماعة.

والأصح وهو الذي أورده المُعظم[2] عند صاحب «التهذيب»[3]: الثاني، وبه قال الشيخ أبو حامد، والقاضي أبو الطيب[4] وغيرهم، وحكوا ذلك عن النص[5].

والثالثة: هل تتقدر للغرة قيمة؟ فيه وجهان أوردهما في الكتاب[6].

أحدهما: لا، بل إذا وجدت السلامة والسن وجب القبول، قلت قيمتها أو كثرت؛ لإطلاق لفظ الخبر في العبد والأمة.

وأصحهما ـ وهو الذي أورده المعظم ـ: أنه ينبغي أن تبلغ قيمتها نصف عشر الدية، وهو خمس من الإبل[7].

---

(١) انظر: «البيان» (١١/ ٥٠٠).

(٢) قوله: (وهو الذي أورده المعظم) ساقط في (ي)، (ظ).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢١٣).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (خ) لـ(٥٩)، حيث قال: «... لا نهاية لحد الكثرة ما لم يكن هرماً».
وقد قال الشافعي رحمه الله: «إذا دفع عبداً هرماً في دية الخطأ لا يجبر على قبوله»، فدل ذلك إلى إجزائه ما لم يكن هرماً».

(٥) انظر: «الأم» (٦/ ١٠٩).

(٦) انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٥).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢١٤).

روي ذلك عن عمر[١]، وزيد بن ثابت رضي الله عنهما[٢]، وذكر أنه لا مخالف لهما[٣].

ووُجّه أيضاً: بأنه لا سبيل إلى تكميل الدية؛ لأنه لم تكمل[٤] له الحياة، ولا وجه للإهدار، فقُدّر واجبه بأقل ما ورد الشرع بإيجابه في الديات والأروش وهو خمس من الإبل أوجبها الشرع في الموضحة، وفي السن[٥].

واعتذروا عن الأنملة حيث تجب فيها ثلاثة وثلث، بأن الشرع لم يرد بذلك في الأنملة برأسها ولكنه بيّن ما يجب في الأصبع، فوزع الواجب على أجزائها[٦].

ومهما وجدت الغرة بالصفات المعتبرة لم يجبر المستحق على قبول غيرها[٧]، كما إذا وجدت الإبل في الدية، والاعتياض عنها بالتراضي كالاعتياض عن إبل الدية.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة بسنده عن زيد بن أسلم: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قوم الغرة خمسين دينارا». «المصنف» كتاب الديات، باب قيمة الغرة ما هي؟ (٩/ ٢٥٤)، وأيضاً «السنن الكبرى» كتاب الديات، باب ما جاء في تقدير الغرة عن بعض الفقهاء (٨/ ١١٦)، كما أخرجه الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ٣٨١).
وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله: «وعن زيد بن ثابت مثله، وفي رواية عنه: أن ذلك عند عدم الغرة، لم أجده عنهما، بل روى البيهقي عن عمر: «أنه قوم الغرة بخمسين ديناراً، لكن لا منافاة بينه وبين ما ذكر المصنف في المعني». «التلخيص الحبير» (٤/ ٣٨).

(٢) وبه قال النخعي، والشعبي، وربيعة، وقتادة، ومالك، وإسحاق، وأصحاب الرأي.
انظر: «المغني» (١٢/ ٦٦)، «الموطأ» ص٥٣٤.

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني» (خ) لـ(٦٠)، «البيان» (١١/ ٥٠١).

(٤) قوله: (الدية لأنه لم تكمل) ساقط في (ظ).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢١٤)، «البيان» (١١/ ٥٠١).

(٦) انظر: «شرح مختصر المزني» (خ) لـ(٦٠).

(٧) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٥٤).

وإذا لم توجد الغرة فطريقان[١]:

أظهرهما: أن فيه قولين:

أصحهما: أنه تجب خمس من الإبل؛ لأنها مقدرة بخمس من الإبل، فإذا فقدت أخذ[٢] ما هي[٣] مقدرة به.

ويُروى ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه، ولأنا لو أوجبنا قيمة[٤] الغرة لم نأمن من أن تبلغ دية كاملة، أو تزيد[٥] عليها.

والثاني: أن المعدول إليه عند الفقد: القيمة، كما لو غصب عبداً، فأبق أو تلف[٦]. ويقال: إن هذا مخرج من تقويم الإبل في الدية إذا فقدت، ولذلك حكي عن الشيخ أبي حامد وغيره: أنه القول الجديد، وأن مقابله وهو التقدير بخمس من الإبل القديم، وعن الفوراني عكسه.

والطريق الثاني: القطع بوجوب خمس من الإبل، وإذا قلنا به وفقدت الإبل، كان كما لو فقدت الإبل في الدية؛ فعلى الجديد: تجب قيمتها. وعلى القديم: يجب خمسون ديناراً أو ستمئة درهم[٧].

وقوله في الكتاب: (ودون خمس عشرة)، يجوز أن يعلم لفظ خمس

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٥).

(٢) في (ي): (أخذت).

(٣) من قوله: (مقدرة بخمس) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٤) قوله: (قيمة) ساقط في (ز).

(٥) في (ي): (وتزيد).

(٦) انظر: «البيان» (١١/ ٥٠٢).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢١٤).

عشرة[١] بالواو؛ للوجه الذي ذُكر في التحديد بالعشرين في حق الغلام أيضاً.

وقوله: (لأنا عند الفقد نرجع إلى خمس من الإبل)، في القول الجديد يشير إلى بناء الوجهين في أنه هل تعتبر نفاسته بالقيمة، على القولين في أنه هل يرجع عند الفقد إلى بدل مقدر، وهو متوجه، وجَعْلُ الرجوع إلى خمس من الإبل القول الجديد يوافق ما نقلنا عن الفوراني، وذكرنا أن منهم من يقول: أنه القول القديم، كما أن الرجوع إلى المقدر عند فقدان الإبل هو القول[٢] القديم.

وفي الجديد: يرجع إلى القيمة من غير تقدير. وعلى هذا فالمسألة مما يرجع فيه القديم[٣]؛ لأنهم جعلوا الأظهر الرجوع إلى خمس من الإبل[٤]. والله أعلم.

قال:

(ثم تُصرَفُ[٥] الغُرّةُ إلى[٦] وارثِ[٧] الجنين، وهو الأمُّ والعَصَبة، وتَلزمُ عاقلةُ الجاني إذ لا يُمكنُ أن يكونَ قتلُ الجنينِ عمداً، إذ لا تُتَيقَّنُ حياتُه بحال، وأرشُ ألمِ الأمِّ يَندرجُ تحتَ الغُرّةِ إن لم يَبقَ شين[٨]، فإن بَقي وجبَت حكومةُ الشّين).

---

(١) قوله: (يجوز أن يعلم لفظ خمس عشرة) ساقط في (ظ).

(٢) قوله: (القول) ساقط في (ز).

(٣) في (ظ): (مما يرجع فيها القديم وفي الجديد يرجع إلى خمس من الإبل).

(٤) من قوله: (لأنهم جعلوا) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٥) في (ي): (مصرف)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٩٦).

(٦) قوله: (إلى) ساقط في (ي)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٩٦).

(٧) في (ي): (وارث الجنين).

(٨) في (ي): (إن لم يبق لجنايته شين).

في هذه البقية مسألتان:

إحداهما: فيمن تصرف إليه الغرة؟ وفيمن تؤخذ منه؟

أما من تصرف إليه: فورثة الجنين، فتأخذ الأم نصيبها إن كانت حية عند انفصال الجنين وحرة والباقي للأب، فإن يكن فلسائر العصبات، ولو كان قد مات مورث للجنين، ووقفنا له شيئاً[١]، فلا نجعل المال الموقوف لورثة الجنين، بل يكون لورثة ذلك المورث، بخلاف الغرة تقدر فيها حياته تغليظاً على الجاني[٢].

ولو جنت الحامل على نفسها بشرب دواء أو غيره، فلا شيء لها من الغرة المأخوذة على عاقلتها؛ لأنها قاتلة، وإنما هي لسائر ورثة الجنين[٣].

وأما من تؤخذ منه: فالجناية على الجنين قد تكون خطأً محضاً، بأن يقصد غير الحامل فيصيبها، وقد تكون عمدَ خطأ، بأن يقصد ضربها، ويضربها بما لا يؤدي إلى الإجهاض غالباً فأدى إليه، ولا يكون عمداً محضاً؛ لأنه لا يتحقق وجوده وحياته حتى يُقْصَد. هذا هو الظاهر المشهور[٤].

وفي «المهذب»[٥]: أنه قد يكون عمداً محضاً إذا قصد الإجهاض، ونحا صاحب «التهذيب»[٦] نحوه.

---

(١) قوله: (شيئاً) ساقط في (ز).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢١٣).

(٣) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٨٣).

(٤) قال الإمام النووي رحمه الله: «هذا هو الصحيح، وبه قطع الجمهور». انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٦).

(٥) قال الشيخ الشيرازي رحمه الله: «فإن كانت الجناية خطأً وجبت دية مخففة، وإن كانت عمداً، أو عمد خطأ، وجبت دية مغلظة». انظر: «المهذب» (٢/ ٢٥٤).

(٦) قال الإمام البغوي رحمه الله: «وإن كان يتحقق أنه لا يعيش، ثم تعمد الضرب، فالدية مغلظة، لأنه =

وذكر ابن الصباغ[1]: أن أبا إسحاق قال: إنه وإن قصدها بالضرب يكون خطأً في حق الجنين؛ لأنه لا يباشر بالجناية، وإذا قلنا بالظاهر: فسواءً كانت الجناية[2] خطأً، أو عمد خطأ، فالغرة على العاقلة كما ورد في الخبر[3].

قال في «الشامل»[4]: والغرة بدل نفس، فلا يجيء فيها القول القديم فيما دون النفس.

لكن في «جمع الجوامع» للقاضي الروياني: أن بعضهم أثبت فيها القول القديم، في أن ما دون ثلث الدية لا تضرب على العاقلة، والمذهب الأول.

وإذا فقدت الغرة، وقلنا بالانتقال إلى خمس من الإبل، فتغلظ إذا كانت الجناية عمد خطأ، بأن تؤخذ حِقةً ونصف، وجذعةً ونصف، وخلفتان[5].

حُكي ذلك عن الأستاذ أبي طاهر الزِّيادي[6]، وتابعه الأئمة، ولم يتكلموا في التغليظ عند وجود الغرة، إلا أن الروياني قال: ينبغي أن يقال: تجب غرةٌ قيمتها نصف عشر الدية المغلظة، وهذا حسن، ويجوز أن يعلم لما بينا قوله في الكتاب: (وتلزم على عاقلة الجاني) بالواو، وكذا قوله: (إذ لا يمكن أن يكون قتل

= شبه عمد، وإن لم يقصدها بالضرب، فأصابها فالدية مخففة، ولا يتصور في قتل الجنين العمد المحض، لأنه غير ظاهر يمكن قصده».

انظر: «التهذيب» (٧/ ٢١١).

(١) انظر: «الشامل» (خ) لـ (١٢٠).

(٢) قوله: (الجناية) ساقط في (ظ).

(٣) ما روى في حديث المغيرة بن شعبة: «أنه قضى ﷺ بالدية على عصبة القاتلة...» تقدم تخريجه (ص:٢٤).

(٤) انظر: «الشامل» (خ) لـ (١٢٠).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٦).

(٦) في (ظ): (الروياني).

الجنين عمداً). وذكر صاحب الكتاب في «الوسيط»[١]: أنه لو كان عدد العاقلة لا يفي إلا بالنصف، فعليهم نصف قيمة الغرة لا قيمة نصف الغرة[٢]، وبينهما فرق: أن الغرة ربما تساوي ألفاً، والنصف يؤخذ بأربعمئة، فالواجب عليهم نصف قيمة الكل، وهو خمسمئة.

ولك أن تقول: نعم، بينهما فرق، لكن هذا كلام قليل الترك[٣]؛ لأن الذي يحمله كل واحد منهم معلوم مضبوط، وجملة ما يحملونه باختلاف عددهم، فإن لم يَف عددهم[٤] إلا بقيمة النصف، لم يحملوا أكثر من قيمة النصف، وإن وَفَّى بنصف القيمة أو أكثر، حملوا ذلك. هذا كله في الغرة.

أما بدل الجنين الرقيق، فيصرف إلى السيد، وهل تحمله العاقلة؟ فيه القولان المذكوران في بدل العبد.

المسألة الثانية: إذا جنى على الحامل بقطع طرفٍ أو جراحة أخرى فألقت الجنين ميتاً، يجب مع ضمان الجنين ضمان الجناية حكومة كان أو أرشاً مقدراً، ويكون ضمان الجناية لها، ولو تألمت بالضرب وألقت الجنين، فإن لم يبق شيْن لم يجب للألم شيء، وإن بقي شين فوجهان[٥]:

أحدهما: أنه لا يجب مع الغرة شيء، كما لا يجب للألم[٦].

---

(١) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٨٦).

(٢) قوله: (لا قيمة نصف الغرة) ساقط في (ز).

(٣) في (ي): (النزل).

(٤) في (ز): (أحدهم).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٦).

(٦) قوله: (للألم) ساقط في (ز).

وأصحهما: وهو المذكور في «الكتاب» أنه تجب حكومة للشين مع الغرة، كما يجب ضمان الجراحة. وقوله: (أرش ألم الأم يندرج تحت الغرة)، هذه اللفظة إنما تنطبق على قولنا بوجوب الحكومة في الجراحة التي لا تعقب شيناً ونقصاً، والمقصود أنه لا يجب مع الغرة شيء[١] على ما بيناه.

خاتمة:

إذا سقط الجنين ميتاً، وادعى[٢] وارثه على إنسان أنه سقط بجنايته، فأنكر أصل الجناية، فهو المصدق بيمينه، وعلى المدعي البينة، ولا تقبل فيه إلا شهادة الرجال.

وإن أقر بالجناية، وأنكر إسقاطها الجنين وحملها، أو قال: إن السقط مُلْتَقطٌ، فكذلك هو المصدَق، وعلى المدعي البينة، وتقبل فيه شهادة النساء، فإن الإسقاط كالولادة لا يطلع عليه غالباً إلا النساء.

وإن أقر بالجناية والإسقاط، وأنكر كون السقوط بسبب الجناية، فينظر: إن أسقطت عقب الجناية، فهي المصدقة باليمين، سواءً قال: أنها شربت دواءً، أو ضرب بطنها إنسانٌ آخر، أو قال: حان وقت ولادتها، ولذلك انفصل الولد؛ لأن الجناية سبب ظاهر للإسقاط، والأصل أنه لم يوجد سبب آخر، والولادة قد تتقدم وقد تتأخر، فلا يصرف السقوط عن الجناية الظاهرة بأمر محتمل.

وإن أسقطت بعد مضي مدة من وقت الجناية، فهو المصدق باليمين؛ لأن الظاهر معه، إلا أن تقيم بينةً على أنها لم تزل ضمنة متألمة حتى أسقطت، ولا تقبل هذه الشهادة إلا من رجلين[٣].

---

(١) قوله: (شيء) ساقط في (ظ).

(٢) ذكر الإمام البغوي رحمه الله المسألة بتمامها. انظر: «التهذيب» (٧/ ٢١٦).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٢/ ٣٩٨)، «التهذيب» (٧/ ٢١٦).

وضبط صاحب «التتمة»[١] المدة المتخللة بما يزول فيه ألم الجناية وأثرها غالباً وإن اتفقا على أن الجنين سقط بجنايته، وقال الجاني: إنه سقط ميتاً، وقال الوارث: بل حياً ثم مات والواجب الدية، فعلى الوارث البينة على ما يدل على[٢] الحياة من الاستهلال أو غيره، وتقبل فيه شهادة النساء[٣]؛ لأن الاستهلال حينئذ لا يطلع عليه إلا النساء غالباً كالولادة.

وعن حكاية الربيع قول آخر: أنه لا تقبل إلا من رجلين[٤].

وإن أقام كل واحد منهما بينةً على ما يقوله، فبينة الوارث أولى؛ لأنها تختص بزيادة علمٍ، وهي الحياة[٥].

ولو اتفقا على أنه انفصل حياً بجنايته، وقال الوارث: مات بالجناية، وقال الجاني: بل بسبب آخر؛ فإن لم يمتد الزمان فالمصدق الوارث بيمينه؛ لأن الجناية سبب صالح[٦]، ولم يظهر سبب آخر، فكان الموت محالًا عليه.

---

(١) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٧٤).

(٢) في (ظ): (على ما يدعيه من الحياة من الاستهلال أو غيره).

(٣) قال الإمام الشافعي رحمه الله: «فأقبل أربع نسوة ورجلًا وامرأتين إذا كانوا عدولًا ولا أقبل فيهم وارثاً له». انظر: «الأم» (٦/ ١١٠).

وقال في «التتمة»: «تقبل في ذلك شهادة النساء على الصحيح من المذهب، لأن الاستهلال يتصل بالولادة ولا يحضره إلا النساء». انظر: «التتمة» (خ) لـ (٧٥).

(٤) قال: «لا أقبل عليه إلا شاهدين عدلين، لأنه في موضع يجوز للرجل النظر إذا أمكنهم أن يخرجوه حياً بعدما يولد، فأما إذا لم يمكنهم أن يخرجوه لسرعة موته قبلت عليه شهادة أربع نسوة، فيشهدن على موته بعد الحياة». انظر: «الأم» (٦/ ١١٠).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢١٦).

(٦) في (ظ): (ظاهر).

وإن امتد الزمان، فالمصدق الجاني بيمينه، إلا أن يقيم الوارث البينة على أنه لم يزل متألماً إلى أن مات[١].

ولو ألقت جنينين وادعى الوارث حياتهما، وأنكر الجاني حياتهما، فأقام الوارث شاهدين على استهلال أحدهما.

قال في «التتمة»[٢]: الشهادة مسموعة، ثم إن كانا ذكرين، فتجب دية رجل وغرة، وإن كانا أنثيين، فدية امرأة وغرة، وإن كان أحدهما ذكراً والآخر أنثى فتوجب المتيقَن وهو دية امرأة وغرة، ولو سلَم الوارث استهلال أحدهما، وكان أحدهما ذكراً والآخر أنثى[٣]. قال الوارث: إنما استهل الذكر، وقال الجاني: بل الأنثى، فالمصدق بيمينه الجاني، يحلف على نفي العلم باستهلال الذكر، ويُحكم بدية امرأة وغرة.

فإن صدق الجاني الوارث على استهلال الذكر، وكذبت العاقلة، فعلى العاقلة دية أنثى وحكومة، والباقي في مال الجاني[٤].

ولو ألقت جنينين حيين وماتا، وماتت الأم بينهما، وورثت الأم من الأول، وورث الثاني من الأم، فلو قال وارث الجنين: ماتت الأم أولاً، فورثها الجنين، ثم مات الجنين فورثته. وقال وارث الأم: مات الجنين أولاً وورثت الأم الواجب بالجناية، ثم ماتت، فورثت منها، فإن كان لأحدهما بينة حكم بها، ولو حلف[٥] أحدهما ونكل الآخر حكم بيمين الحالف، وإن حلفا أو نكلا لم يورث أحدهما من الآخر، لأنه عمي موتهما، وما تركه كل واحد منهما لورثته الأحياء[٦]. والله أعلم.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢١٦-٢١٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٧).
(٢) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٧٥).
(٣) من قوله: (فتوجب المتيقن) إلى هنا ساقط في (ظ).
(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢١٧).
(٥) في (ي)، (ز): (وإلا وحلف).
(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٧).

قال حجة الإسلام رحمه الله:

(باب كفارة القتل

كُلُّ حيٍّ ملتزمٍ إذا قتلَ قتلاً غيرَ مباحٍ آدميّاً معصوماً فعليه تحريرُ رقبةٍ مؤمنة، فإن لم يَجِد فصيامُ شهرَينِ مُتَتابعَين، فإن لم يَقدِر فلا إطعامَ على المذهب، نعَم لو ماتَ فعَن كلِّ يومٍ مدٌّ كما في رمضان.

فتَجِبُ الكفّارةُ بالخطأ، وحفرِ البئر، وعلى الصَّبيّ والمجنون، ولا تَجِبُ في قتلِ الصّائل، ومن عليه القِصاصُ والرَّجم، ولا على الحربيّ، وفي وجوبِها على من قتلَ نفسَه، أو حَفَرَ بئراً فتردّى فيها غيرُه بعدَ موتِه، وجهان؛ إذ يَبعدُ إنشاءُ عبادةٍ على ميِّتٍ بعدَ الموت[1].

ولا كفّارةَ في قتلِ نساءِ أهلِ الحربِ وذراريهم، وتَجِبُ في المعاهَدِ والمَملوكِ إذا قتلَه السَّيّد؛ لوجودِ العصمة، وكذا في المسلمِ وإن كانَ في دارِ الحرب، فإذا رمى إلى صفِّ الكفّارِ ولم يَدرِ أن فيهم مسلماً فأصابَه، فعليه الكفّارةُ ولا دية، وإن عَلِمَ أن فيهم مسلماً ولم يَقصِده لزِمَته الدِّية، وقيل: قولان، كما لو قَصَدَ شخصاً بعينِه وكانَ قد أسلمَ قبلَ الرَّمي؛ ففي ديتِه قَولان إذا كانَ في صفِّ الكفّار، والشَّريكُ في القتلِ عليه كفّارةٌ كاملةٌ على الصَّحيح؛ إذ العبادةُ لا تَتجزّأ).

سبق في أول الجراح[2] أن كبيرة القتل تتعلق بها مع القصاص أو الدية،

---

(١) قوله: (بعد الموت) ساقط في (ي)، (ز)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٩٦).

(٢) انظر ما سلف (١٧/ ١٦٨).

الكفارة. وقد يسر الله تعالى الفراغ من الكلام في القصاص والدية.

وأما الكفارة فالأصل فيها قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾ [النساء:٩٢]، وعن واثلة بن الأسقع رضي الله عنه قال: أتينا النبي ﷺ في صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل، فقال النبي ﷺ: «اعتقوا رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضواً من النار»[١].

واعلم أن مسائل الباب في الكتاب يرتبط بعضها ببعض ارتباطاً شديداً لا يحسن حل روابطها إلا بعد الوقوف على فقهها، والباب خفيف المؤونة[٢] في نفسه، فرأيت أن آتي بمسائل جملةً[٣] في فصل، وأعود إلى ما يتعلق بنظم الكتاب وحلّه في فصل آخر.

أما الفصل الأول:

فالكلام على ما رُتب في «الوسيط»[٤] في الواجب والموجب.

---

(١) أخرجه النسائي بسنده عن واثلة بن الأسقع قال: كنا مع النبي ﷺ في غزوة تبوك، فأتاه نفر من بني سُليم فقالوا: يا رسول الله إن صاحبنا قد أوجب، فقال رسول الله ﷺ: «اعتقوا عنه رقبة، يعتق الله بكل عضو منها عضو منه من النار». «السنن الكبرى» للنسائي، كتاب العتق (٣/ ١٧٢) (واللفظ له)، كما أخرجه ابن حبان في «صحيحه»، باب العتق (٦/ ٢٥٦).
وأخرجه أبو داود في «سننه»، كتاب العتق، باب في ثواب العتق (٣/ ٤١٦)، وأحمد في «مسنده» من حديث واثلة بن الأسقع (٣/ ٤١٩) (مطبوع مع «كنز العمال»).
كما أخرجه الحاكم في «المستدرك» من طريقين ثم قال: «فصار حديث واثلة بهذه الروايات صحيحاً على شرط الشيخين». انظر: «المستدرك» كتاب العتق (٢/ ٢١٢).
وقال عنه الذهبي في «التلخيص»: «صحيح». «تلخيص المستدرك» (٢/ ٢١٢).

(٢) في (ز): (المعرفة).

(٣) في (ظ): (جمة)، وفي (ي): (خمسة).

(٤) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٩١).

أما الواجب: فكفارة القتل مرتبة[١]، فعليه إعتاق رقبة مؤمنة[٢]، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين بالنص[٣]، فإن لم يستطع فهل عليه إطعام ستين مسكيناً؟

فيه قولان[٤]، وقال القفال في «شرح التلخيص»: وجهان[٥]، وأنكر على صاحب «التلخيص» رواية القولين[٦].

أحدهما: أنها تجب؛ لأنها كفارة تشتمل على الإعتاق، وعلى صيام شهرين متتابعين، فأشبهت كفارة الظهار[٧] والوقاع في رمضان[٨]، وأيضاً: فإن الإطعام

---

(١) كفارة القتل مرتبة سواء كان المقتول مسلماً أو ذمياً، لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ﴾ [النساء: ٩٢]. انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٥٠).

(٢) قال الأزهري: «إنما قيل لمن أعتق نسمة: أعتق رقبة أو فك رقبة، فخصت الرقبة دون جميع الأعضاء، لأن حكم السيد وملكه كحبل في رقبة العبد، وكالغل المانع له من الخروج، فإذا أعتق فكأنه أطلق من ذلك». انظر: «تحرير ألفاظ التنبيه» ص١٢٦.

(٣) قال تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ [النساء: ٩٢].

(٤) ما ذكره صاحبا «الحاوي» و«التهذيب» رحمهما الله أنهما قولان.
انظر: «الحاوي» (١٣/ ٦٨)، «التهذيب» (٧/ ٢٥٠).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٨).

(٦) انظر: «التلخيص» ص٢٣٨.

(٧) الظهار لغة: مأخوذ من الظهر، لأن صورته الأصلية أن يقول الرجل لزوجته: أنت عليّ كظهر أمي.
وشرعاً: تشبيه الزوج زوجته في الحرمة بمحرمة. انظر: «الإقناع» (٢/ ١١٦).

(٨) وقد حكاه صاحب «التقريب» وجهاً في كفارة القتل قياساً على الظهار.
انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٩١)، «البسيط» (خ) لـ (٩٠).

مذكور في آية الظهار، فتُحْمل كفارة القتل عليها، كما أن الرقبة في آية القتل لما كانت مقيدة بالإيمان حملنا الرقبة المطلقة في كفارة الظهار(١) عليها.

وأصحهما: المنع؛ لأن الآية لم تتعرض إلا للإعتاق والصيام، فلا يُلحق بهما خصلة ثالثة، كما أن آية الظهار لما كان فيها ذكر الخصال الثلاث لم تزد عليها خصلة رابعة(٢)، وإنما اعتبرنا الإيمان في كفارة الظهار؛ لأن الرقبة المذكورة في الآيتين مطلقة في إحداهما(٣) ومقيدة في الأخرى، فحملنا الإطلاق على التقييد.

والإطعام مسكوت عن أصله في إحداهما، والمسكوت عنه لا يُحمل على المذكور كما أن الله تعالى نص في آية التيمم(٤) على عضوين، وسكت عن عضوين، ونص في آية الوضوء(٥) على أربعة أعضاء، فلم تُحمل آية التيمم على آية الوضوء.

وعلى هذا فقد ذكر هاهنا وفي «الوسيط»(٦): أنه لو مات قبل أن يصوم يُخرج من

---

(١) آية كفارة الظهار، قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يُظَٰهِرُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا۟ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِّن قَبْلِ أَن يَتَمَآسَّا ۚ ذَٰلِكُمْ تُوعَظُونَ بِهِۦ ۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾ [المجادلة: ٣].

(٢) في (ز): (واحدة).

(٣) في (ز): (أحدهما).

(٤) قال تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُوا۟ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ ۚ مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ وَلَٰكِن يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُۥ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾ [المائدة: ٦].

(٥) قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ وَٱمْسَحُوا۟ بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى ٱلْكَعْبَيْنِ ۚ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَٱطَّهَّرُوا۟﴾ [المائدة: ٦].

(٦) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٩١).

تركته لكل يوم مدٌّ[١] لا بطريق البدلية، بل كما يُخْرِج الفدية إذا فات[٢] صوم رمضان.

والقول في صفة الرقبة، والصيام، وكيفية الإطعام إن أوجبناه، وما يجوز النزول به من درجة إلى درجة على ما مر في الكفارات[٣].

وأما الموجب: فيتعلق النظر فيه بثلاثة أمور:

أحدها: القتل، وفيه مسائل:

إحداها: القتل العمد وشبه العمد يوجبان الكفارة كالخطأ[٤].

وقال أبو حنيفة[٥] ومالك[٦]: لا كفارة في العمد، وهو اختيار ابن المنذر[٧].

---

(١) المد بالضم: كيل، وهو يعتبر أصغر أنواع المكاييل جميعاً.
وفي الاصطلاح: اتفقت كلمة الفقهاء واللغويين والمتخصصين في دراسة الأكيال على أن المد يساوي ربع صاع.
قال ابن الأثير: «المُدّ: في الأصل ربع صاع، وإنما قدره به، لأنه أقل ما كانوا يتصدقون به في العادة».
وهو رطل وثلث بالعراقي عند الشافعي وأهل الحجاز، وهو رطلان عند أبي حنيفة وأهل العراق.
وقيل: إن أصل المد مقدرٌ بأن يمد الرجل يديه فيملأ كفيه طعاماً. ويقدر المد برطل وثلث بغدادي، وهو ما يعادل ٥٠٩. ١٣ جرام.
انظر: «النهاية» (٣/ ٣٠٨)، «لسان العرب» (١٣/ ٥٣)، مادة (مدد)، «المقادير الشرعية والأحكام الفقهية المتعلقة بها»، لمحمد نجم الدين الكردي، ص١٦٢، ١٨٣.
أقول: قدّر بعض المعاصرين المدّ عند الجمهور بـ (٥١٠) جرام، وعند الحنفية بـ (٨١٢,٥) جرام، كما ورد في ملحق المنهاج للنووي ط دار المنهاج، والأحوط أن يقدّر المدّ بـ (٧٥٠) جراماً تقريباً، وهو المعمول به الآن والله أعلم. (م ع).

(٢) في (ز): (مات من عليه)، والصواب ما أثبتناه.

(٣) انظر ما سلف (١٥/ ٥٠١).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٣/ ٦٢).

(٥) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٥١)، «المبسوط» (٢٧/ ٨٤).

(٦) انظر: «التفريع» (٢/ ٢١٨).

(٧) انظر: «الإشراف على مذاهب أهل العلم» (٣/ ١٣٧).

وعن أحمد[1]: روايتان كالمذهبين.

واحتج الأصحاب[2] بخبر واثلة، فإن استيجاب النار إنما يكون عند التعمد، وبأنه: قتل آدمي يوجب الضمان، فيوجب الكفارة كالخطأ، وبأن: الكفارة للجبر والتكفير[3] وإصلاح الحال، والعامد أحوج إليه، وصار كما في جزاء الصيد يستوي فيه العامد والمخطئ.

وخلاف أبي حنيفة[4] في العمد الذي يوجب القصاص.

واختلف أصحابه فيما لا يوجبه كقتل الوالد ولده، والسيد عبده[5].

وحكى القاضي الروياني ـ فيما إذا اُقْتُص من المتعمد هل تجب الكفارة في ماله؟ ـ وجهين عن رواية أبوي علي؛ ابن أبي هريرة، والطبري[6]:

وأصحهما: الوجوب؛ لأن حقوق الله تعالى الواجبة في المال لا تسقط بالموت.

والثاني: تسقط؛ لأنه سلم نفسه قصاصاً مما استوفاه، فيُكتفى بها.

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «القتل كفارة»[7].

---

(١) انظر: «مختصر الخرقي» (١٢/ ٢٢٢-٢٢٣)، «الإنصاف» (١٠/ ١٣٦-١٣٧).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٣/ ٦٧-٦٨).

(٣) قوله: (والتكفير) ساقط في (ي).

(٤) قال الإمام السرخسي رحمه الله: «لم ير علماؤنا الكفارة على قاتل العمد، لأن الوعيد المنصوص عليه لا يرتفع بالكفارة، والذنب فيه أعظم من أن ترفعه الكفارة، ويستوي فيه إن كان يجب فيه القصاص أو لا يجب، كالأب إذا قتل ابنه عمداً». انظر: «المبسوط» (٢٧/ ٨٤).

(٥) انظر: «المبسوط» (٢٦/ ٩٣).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٨).

(٧) أخرجه الطبراني في «المعجم الكبير» بإسناده عن الحسن بن علي رضي الله عنه قال: كان زياد يتتبع =

فعلى هذا إنما يجب إخراج الكفارة إذا لم يقتص منه، بأن مات أو عفى عنه.

والثانية[١]: القتل بالمباشرة كالقتل بالتسبب، يستويان في تعلق الكفارة بهما[٢] كما يستويان في وجوب الضمان، حتى تجب الكفارة على حافر البئر في مكان التعدي، وعلى من نصب شبكة فهلك بها إنسان، وعلى المُكْرَه وشاهد الزور[٣].

وقال أبو حنيفة[٤]: لا تجب الكفارة بالقتل بالتسبب، وقرب من هذا الخلاف، الخلاف فيما إذا ضرب بطن حامل فألقت جنيناً ميتاً هل تلزمه الكفارة؟ فعنده لا تلزم[٥].

= شيعة علي رضي الله عنه فيقتلهم، فبلغ ذلك الحسن بن علي رضي الله عنه قال: «اللهم تفرد بموته فإن القتل كفارة».

وقال الإمام الحافظ الهيثمي في «مجمع الزوائد»: «رجاله رجال الصحيح، والأصل فيه ما أخرجه البخاري في «صحيحه» من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه وكان شهد بدراً وهو أحد النقباء ليلة العقبة: أن رسول الله ﷺ قال وحوله عصابة من أصحابه: «بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئاً، ولا تسرقوا، ولا تزنوا، ولا تقتلوا أولادكم، ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم، ولا تعصوا في معروف، فمن وفى منكم فأجره على الله، ومن أصاب من ذلك فعوقب في الدنيا فهو كفارة له، ومن أصاب من ذلك شيئاً ثم ستره، فهو إلى الله إن شاء عفا عنه وإن شاء عاقبه». فبايعناه على ذلك» واللفظ له. انظر: «المعجم الكبير» للطبراني (٣/ ٧٠)، حديث رقم (٢٦٩٠)، «صحيح البخاري» كتاب الإيمان (١/ ٨٧)، «مجمع الزوائد» باب كفارات الذنوب بالقتل (٦/ ٢٦٩).

قال الترمذي: «قال الشافعي: ولم أسمع في هذا الباب أن الحدود تكون كفارة لأهلها شيئاً أحسن من هذا الحديث»، وقال: «وأحب لمن أصاب ذنباً فستره الله عليه أن يستر على نفسه ويتوب فيما بينه وبين ربه». انظر: «سنن الترمذي» (٤/ ٤٦)، حديث رقم (١٤٣٩).

(١) أي: المسألة الثانية من مسائل القتل.

(٢) انظر: «المنهاج» (٤/ ١٠٧).

(٣) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٠٧-١٠٨).

(٤) انظر: «المبسوط» (٢٦/ ٦٨).

(٥) قال الإمام الكاساني رحمه الله: «ولا كفارة على الضارب، لأنه ﷺ لما قضى بالغرة على الضاربة لم يذكر الكفارة مع أن الحال حال الحاجة إلى البيان ولو كانت واجبة لبينها».
انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٢٦).

واحتج الأصحاب عليه بما روي «أن عمر رضي الله عنه صاح بامرأة فأسقطت الجنين فأعتق عمر رضي الله عنه»[١] وبأنه شخص يضمن بالجناية للآدمي، فضمن بالكفارة كالمولود.

الثالثة[٢]: القتل المباح لا يوجب الكفارة[٣]، وذلك كقتل مستحق القصاص الجاني، وكقتل الصائل[٤] والباغي[٥].

ونعني بالمباح: ما رخص فيه ومكن منه، والخطأ لا يوصف بكونه مباحاً، كما لا يوصف بكونه حراماً، بل المخطئ غير مكلف فيما هو مخطئ فيه.

والثاني[٦]: القاتل، وفيه مسائل:

إحداها: تجب الكفارة على الذمي والعبد، كما يتعلق بقتلهما القصاص

---

(١) أخرجه البيهقي بسنده عن عمر رضي الله عنه صاح بامرأة فأسقطت، فأعتق عمر رضي الله عنه غرة. إسناده منقطع واللفظ له. انظر: «السنن الكبرى» (٨/ ١١٦) باب ما جاء في الكفارة في الجنين وغير ذلك.

وانظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ٣٨).

(٢) أي: المسألة الثالثة من مسائل القتل.

(٣) انظر: «المعاياة في العقل» ص٣٠٣، «فتح الوهاب» (٢/ ٢٥٨).

(٤) في (ز): (الجاني).

(٥) الباغي: أصل البغي في اللغة: مجاوزة الحد.

ويقال: فلان يبغي على الناس إذا ظلمهم وطلب أذاهم، وقال في «الصحاح»: البغي، التعدي، وكل مجاوزة وإفراط على المقدار الذي هو حد الشيء فهو بغي. انظر: «الصحاح» (٦/ ٢٢٨١)، «لسان العرب» (١/ ٤٥٧)، «المصباح المنير» ص٢٢، «أنيس الفقهاء» ص١٨٧.

وفي الاصطلاح: هو الذي يخرج على الإمام العادل بتأويل.

انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٦٣)، «النهاية في غريب الحديث والأثر» (١/ ١٤٣).

(٦) أي: الأمر الثاني من الموجب.

والضمان، وتجب أيضاً في قتل الصبي والمجنون[١]، ولا تجب عليهما الكفارة بالوقاع في نهار رمضان؛ لأنه لا تعدي منهما[٢]، والتعدي شرط في وجوب تلك الكفارة[٣].

وإذا وجبت الكفارة على الصبي والمجنون أعتق الولي من مالهما، كما تخرج الزكاة والفطرة، ولا يصوم عنهما بحال[٤].

ولو صام الصبي في صغره فهل يُعتد به؟ فيه وجهان بناءً على ما لو قضى حجته التي أفسدها في الصغر هل يعتد به[٥]؟ فيه وجهان أو قولان[٦].

وإذا جعلنا للإطعام في هذه الكفارة مدخلاً، فيطعم الولي إن كان من أهل الإطعام وينبغي أن يقال: إذا اعتددنا بصوم الصبي في الصغر، فلا يجوز العدول إلى الإطعام، وإلا فيجوز كما في المجنون.

ولو أعتق الولي من مال نفسه عنهما أو أطعم قال في «التهذيب»[٧]: يجوز

---

(١) تجب الكفارة على الذمي لالتزامه الأحكام، قتل مسلماً أو غيره، نقض العهد أو لا، ويتصور إعتاق الذمي عبداً مسلماً في صور، منها: أن يُسلم وهو في ملكه، أو يرثه، أو يقول المسلم: أعتق عبدك عن كفارتي فإنه يصح على الأصح. وقال القاضي الحسين: إن لم يتيسر له إعتاق عبد مسلم لا يكفر بالصوم، لأنه ليس من أهله. أما العبد فإن كفارته تكون بالصيام لعدم ملكه.
انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٠٧)، «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٨٥).

(٢) قوله: (منهما) ساقط في (ظ).

(٣) قال الشيخ الرملي رحمه الله: «عدم لزومهما كفارة وقاعهما لارتباطهما بالتكليف وليسا من أهله، والمدار هنا على الإزهاق احتياطاً للحياة». انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٨٤).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٨).

(٥) من قوله: (بناء على ما) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٦) ما ذكره في «التهذيب» أنهما قولان. انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٥٢)، وما حكاه الإمام النووي أنهما وجهان. انظر: «الروضة» (٧/ ٢٢٨).

(٧) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٥٢).

ذلك إن كان الولي أباً أو جداً، وكأنه ملكهما ثم ناب عنهما، وفي[١] الإعتاق والإطعام إن كان وصياً[٢] أو قيماً[٣]، لم يجز حتى يقبل القاضي التمليك، ثم يعتق عنهما القيم أو يطعم.

وعند أبي حنيفة[٤]: لا تجب الكفارة على الصبي والمجنون، ولا على الذمي ولا العبد، ولا تجب الكفارة على الحربي؛ لأنه غير ملتزم[٥].

الثانية[٦]: هل تجب الكفارة على من قتل نفسه؟ فيه وجهان[٧]:

أحدهما: لا، كما لا يجب الضمان.

---

(١) في (ي): (في) دون واو.

(٢) أوْصى الرجل ووصَّاه: عهد إليه. وأوصيت إليه إذا جعلته وصيَّك. والاسم الوصاية. فالوصي: يتصرف في مال الموصي وأطفاله بعد موته. وفيه قول هشام بن عروة قال: أوصى إلى الزبير سبعة من الصحابة منهم عثمان، والمقداد، وعبد الرحمن بن عوف، فكان يحفظ أموالهم وينفق عليهم من ماله. انظر: «لسان العرب» (١٥/ ٣٢٠-٣٢١)، مادة (وصي)، «أنيس الفقهاء» ص٢٩٨، «مغني المحتاج» (٣/ ٧٤).

(٣) القَيِّمُ: السيد وسائس الأمر، وقيم القوم: الذي يُقَوِّمُهم ويسوس أمورهم. «لسان العرب» (١١/ ٣٥٩)، مادة (قوم).

(٤) قال الإمام الكاساني رحمه الله تعالى: «شرائط الوجوب وهي نوعان: بعضها يرجع إلى القاتل، وبعضها إلى المقتول، أما الذي يرجع إلى القاتل: فالإسلام والعقل، والبلوغ، فلا تجب الكفارة على الكافر، والمجنون، والصبي، لأن الكفار غير مخاطبين بشرائع هي عبادات. والكفارة عبادة والصبي والمجنون لا يخاطبا بالشرائع أصلاً.
وأما الذي يرجع إلى المقتول، فهو أن يكون المقتول معصوماً، فلا تجب بقتل الحربي، والباغي، لعدم العصمة». انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٥٢).

(٥) انظر: «البسيط» (خ) لـ(٩٥)، «فتح الوهاب» (٢/ ٢٥٨).

(٦) أي: المسألة الثانية من المسائل في القاتل.

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٩).

وأصحهما: أنها تجب وتخرج من تركته؛ لأنه معصوم كغيره ويحرم عليه قتل نفسه، كما يحرم على غيره قتله، وقرب من هذا الخلاف، الخلاف فيما إذا حفر بئراً في محل عدوان، فتردى فيها بعد موته إنسان هل تجب الكفارة؟

ووجه المنع في الصورتين: بأن في الكفارة معنى العبادة، ويبعد أن ينشأ إيجاب العبادة على الميت[١].

الثالثة[٢]: في الشركاء في القتل وجهان[٣]:

أحدهما: أنه تجب على جميعهم كفارة واحدة، كما أن الشركاء في قتل الصيد يلزمهم جزاء واحد، وقد يعد هذا قولاً، وينسب إلى رواية[٤] أبي علي الطبري[٥].

والأصح: أنه تجب على كل واحد كفارة واحدة.

ووجه بأن الكفارة لا تتبعض، ألا ترى أنها لا تنقسم على الأطراف، وما لا يتبعض إذا اشترك الجماعة في سببه، وجب على كل واحد بكماله كالقصاص، وبأن فيها معنى العبادة، والعبادة الواحدة لا تتوزع على الجماعة.

وأما المقتول[٦]: فالشرط فيه أن يكون آدمياً معصوماً بأمان أو إيمان[٧]، وفيه مسألتان:

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٩١)، «الوسيط» (٦/ ٣٩٢).

(٢) ساقط في (ز).

(٣) انظر: «شرح المحلي» (٤/ ١٦٢)، «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٨٦).

(٤) في (ظ): (حكاية).

(٥) في (ز): (أبي علي والطبري).

(٦) هذا هو الأمر الثالث من الأمور التي تكلم فيها في الموجب.

(٧) انظر: «المذهب» (٢/ ٢٧٨).

إحداهما: تجب الكفارة بقتل العاقل والمجنون والصبي والبالغ، والمسلم والذمي، والحر والعبد، حتى تجب على السيد في قتل عبده[١]؛ لحق الله تعالى، بخلاف الضمان فإنه إذا وجب وجب للسيد[٢].

وعن مالك[٣]: أنها لا تجب بقتل الذمي ولا بقتل العبد، ويروى عنه بأنها لا تجب على السيد بقتل عبده خاصة. قال الروياني: ولا يصح ذلك عنه.

واحتج الأصحاب بقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ﴾ [النساء: ٩٢]، وبإطلاق قوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا﴾ [النساء: ٩٢] الآية فإنه يشمل الحر والعبد.

ولا تجب الكفارة بقتل الحربي، فإنا مأمورون بقتله، ولا بقتل المرتد؛ لأنه مهدر مراق الدم، إلا أنه فوض قتله إلى رأي معين لمصلحة اقتضته، وبمثله أجابوا في قاطع الطريق والزاني المحصن[٤]، ولم يوردوا فيه خلافاً.

لكن قد سبق ذكر خلاف في «القصاص»[٥]، ولا يبعد مجيئه في الكفارة، ولا تجب بقتل نساء أهل الحرب وذراريهم، وإن كان قتلهم محرماً؛ لأن المنع

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٤٦).

(٢) انظر: «المعاياة» ص٣٠٣.

(٣) انظر: «التفريع» (٢/ ٢١٨)، «المعونة» (٢/ ٢٩١).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٢٩).

(٥) قال الإمام الرافعي رحمه الله: «من عليه القصاص، لو قتله غير المستحق يلزمه القصاص، لأنه ليس بمباح الدم، وإنما ثبت عليه حق قد يترك وقد يستوفى، والزاني المحصن لو قتله ذمي يلزمه القصاص، لأنه لا تسلط له على المسلم ولا حق له في الواجب عليه، ولو قتله مسلم فوجهان: أحدهما: يجب القصاص، لأن الرجم إلى الإمام، وأيدي الآحاد مصروفة عنه، فأشبه ما إذا قتل من عليه قصاص غير مستحقه. =

من قتلهم ليس لحرمتهم ورعاية مصلحتهم، ولذلك لا يتعلق به ضمان؛ وإنما هو لمصلحة المسلمين حتى لا يفوتهم الارتفاق بهم[١].

الثانية[٢]: إذا قتل مسلماً في دار الحرب، وجبت الكفارة بكل حال.

قال الله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[٣] المعنى على ما نقل عن[٤] الشافعي رضي الله عنه وغيره[٥]: وإن كان من قوم عدو لكم[٦].

وأما القصاص والدية، فإن ظنه القاتل كافراً؛ لكونه على زي أهل الشرك، فلا قصاص، وفي الدية قولان: وقد سبق ذلك في «الجراح»[٧]، وإلا

= والثاني: المنع، لأنه مباح الدم فصار كالمرتد، وربما بنى الخلاف على الحد لله تعالى أو للمسلمين والإمام نائب عنهم في الاستيفاء، إن قلنا: لله تعالى، فإذا قتله غير المستحق ونائبه لزمه القصاص كما لو قتل من عليه القصاص غير المستحق ونائبه، وإن قلنا: للمسلمين، فقد قتله أحد المستحقين فلا قصاص، والظاهر من الوجهين على ما اختاره الإمام ورواه عن المروازة، ذكره صاحب «التهذيب»: أنه لا يجب القصاص، ويعزى ذلك إلى النص».

قال الإمام النووي رحمه الله: «قال القاضي أبو الطيب في «تعليقه»: «الخلاف إذا قتل قبل أن يأمر الإمام بقتله، فإن قتل بعد أمر الإمام بقتله فلا قصاص قطعاً».

انظر ما سلف (١٦/ ٢٧٢)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨).

(١) انظر: «فتح الوهاب» (٢/ ٢٥٨).

(٢) أي: المسألة الثانية في المقتول.

(٣) سورة النساء: ٩٢.

(٤) قوله: (عن) ساقط في (ي).

(٥) من بداية الآية الكريمة إلى هنا لم يرد في (ز) .(م ع).

(٦) انظر: «المختصر» ص٢٥٤.

(٧) أحدهما: تجب، لأنها تَثْبت مع الشبهة.

وأصحهما: المنع، لو صح العذر فيما فعل.

انظر ما سلف (١٧/ ٢٦٦).

فأحسن ترتيب فيه ما أورده[(١)] في «التهذيب»[(٢)] وهو:

أنه إن عرف مكانه، فهو كما لو قتله في دار الإسلام، حتى إذا قصد قتله يجب القصاص أو الدية المغلظة في ماله مع الكفارة وإذا قصد غيره فأصابه، تجب الدية المخففة على العاقلة مع الكفارة[(٣)].

وإن لم يعرف مكانه ورمى سهماً إلى صف الكفار في دار الحرب، سواءً عرف أن في الدار مسلماً أو لم يعرف، فيُنظر: إن رمى ولم يعين شخصاً، أو عين كافراً فأخطأ وأصاب المسلم، فلا قصاص ولا دية[(٤)]، وكذا لو قتله في بَيَات[(٥)]، أو غارة ولم يعرف، وإن عين شخصاً فأصابه، فإذا هو مسلم فلا قصاص، وفي الدية قولان:

أحدهما[(٦)]: يجب؛ لأنه قصد قتله.

والثاني: المنع؛ لأنه جاهل بحاله، فأشبه ما لو لم[(٧)] يعين شخصاً، ويشبه أن يكون هذان القولان هما القولان المذكوران فيما إذا قتل من ظنه كافراً؛ لكونه على

---

(١) في (ظ): (ورد).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٤٨).

(٣) من قوله: (وإذا قصد غيره) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٤) قال الإمام البغوي رحمه الله: «وتجب الكفارة». «التهذيب» (٧/ ٢٤٨).

(٥) البياتُ: أتاهم الأمر بياتاً، أي: أتاهم في جوف الليل، ويقال: بُيِّت فلان يعني فلان إذا أتاهم بياتاً فكبسهم وهم غارون. قال في «المصباح»: بات يفعل كذا معناه فعله بالليل، ولا يكون إلا مع سهر الليل وعليه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَبِيتُونَ لِرَبِّهِمْ سُجَّدًا وَقِيَامًا﴾ [الفرقان: ٦٤].
انظر: «الصحاح» (١/ ٢٤٥)، «لسان العرب» (١/ ٥٤٧)، «المصباح المنير» ص٢٦، «النهاية في غريب الحديث والأثر» (١/ ١٧٠)، مادة (بيت).

(٦) في (ظ): (أظهرهما).

(٧) قوله: (لم) ساقط في (ظ).

زي أهل الشرك؛ لأن كونه مع الكفار في صف القتال يُغَلبُ على الظن كونه كافراً، وقد سبق أن الأظهر منهما: أنه لا تجب الدية.

قال: ولو دخل الكفار دار الإسلام فرمى إلى صفهم فأصاب مسلماً، فهو كما لو رمى إلى صفهم في دار الحرب، فهذا ما ساقه[1].

وأما صاحب الكتاب، فإنه نقل الحكم في الدية على وجه آخر فقال: إن لم يعلم أن فيهم مسلماً لم تجب الدية قطعاً، وإن علم أن فيهم مسلماً ولم يقصده، ولكن قصد كافراً فأصابه، ففيه طريقان[2]:

أحدهما: القطع بوجوب الدية، ونظم الكتاب[3] يقتضي ترجيحه.

والثاني: عن الشيخ أبي محمد: أنه على قولين، كما إذا قصد شخصاً بعينه ظنه كافراً؛ لكونه على زي الكفار وكان قد أسلم من قبل وبقي على زيهم.

والطريقة الأولى أقرب وقد يقال: القطع بوجوب الدية فيما إذا قصد الشخص بعينه، فبان مسلماً أولى من القطع فيما إذا قصد غيره فأصابه[4]، والله أعلم.

الفصل الثاني: فيما يتعلق بنظم الكتاب وحله:

قوله: (كل حَيٍّ)، قصد به الاحتراز عما إذا قتل نفسه، وما[5] إذا حفر بئراً فتردى فيها بعد موته إنسان[6]، وقد ذكرنا الخلاف فيهما، واختيار الإمام[7]: أنه لا تجب الكفارة.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٤٩).

(٢) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٩٢)، «البسيط» (خ) لـ (٩٠).

(٣) انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٦).

(٤) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٩٢)، «البسيط» (خ) لـ (٩٠).

(٥) في (ز): (وأما).

(٦) قوله: (إنسان) ساقط في (ي).

(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٩١).

وقوله: (ملتزم)، احتراز به عن الحربي، وقوله: (غير مباح)، يخرج عنه قتل الصائل والباغي، وقتل مستحق القصاص الجاني.

وقوله: (آدمياً)، تخرج عنه البهائم، ويدخل فيه الجنين.

وقوله: (معصوماً)، يعني بالأمان أو الإيمان على ما تبين.

وقوله: (حفر البئر)، معلم بالحاء، وكذا قوله: (على الصبي والمجنون)، وقوله: (من عليه القصاص[١])، يعني إذا قتله المستحق، فأما إذا قتله غيره[٢]، فتجب الكفارة عليه، ومن عليه الرجم هو الزاني المحصن لا كفارة على من قتله من الناس على ما سبق.

وكان الأولى أن يؤخر الكلام في قتل الصائل، ومن عليه القصاص والرجم، عن قتل الحربي، وقتل النفس، ومسألة التردي بعد موت الحافر؛ لتكون المسائل المتعلقة بطرف القاتل مجموعةً، والمتعلقة بطرف المقتول مجموعة.

وقوله: (ويجب في المعاهد والمملوك)، يجوز أن يعلم بالميم.

وقوله: (إذا قتل السيد)، كأنه يقول: وإن قتله السيد، وإذا تبين وجوب الكفارة على السيد بقتل عبده، فغير السيد أولى بالوجوب.

وقوله: (وكذا في المسلم وإن كان في دار الحرب)، يشير به إلى أن كونه في دار الحرب، وتركه الهجرة لا يمنع وجوب الكفارة وإن كان مقصراً به، ولا فرق عندنا بين من خرج من دار الإسلام إلى دار الحرب، وبين من أسلم منهم ولم يخرج إلى دار الإسلام.

---

(١) قوله: (القصاص) ساقط في (ز).

(٢) قوله: (فأما إذا قتله غيره) ساقط في (ي).

وعند أبي حنيفة: إن أسلم ولم يخرج إلينا، فلا دية وتجب الكفارة[١]، وإن خرج مسلم إليهم، فإن كان في صف الكفار فقتل فلا دية ولا كفارة، وإلا فيجبان.

وإن قُتِل أسير، فلا دية وتجب الكفارة[٢].

وعند مالك: تجب الدية والكفارة بكل حال.

ويجوز أن يعلم لما ذكر قوله: (وإن كان في دار الحرب)، بالحاء؛ لأنه قد لا يوجب الكفارة[٣] إذا كان في دار الحرب.

وقوله: (ولا دية)، بالميم. وقوله: (إذا كان في صف الكفار)، صورة القولين ما إذا ظن كونه كافراً على ما مر.

وقوله[٤]: (في صف الكفار)، طريق في إثارة الظن بكونه كافراً؛ فكأنه وضع ذلك موضع قوله: (إذا ظن كونه كافراً)، ومسألة الشريك في القتل لو ذكرها مع الصور المتعلقة بطرف القاتل[٥] كان أحسن وأولى، والله أعلم.

* * *

---

(١) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ١٠٥).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٤٩).

(٣) قوله: (الكفارة) ساقط في (ي).

(٤) في (ي)، (ظ): (وكونه).

(٥) في (ظ): (الكافر).


كتاب دعوى الدم

قال حجة الإسلام رحمه الله تعالى:

(كتابُ دعوى الدَّم[١]

والنَّظرُ في ثلاثةِ أمور: الأول: الدَّعوى، ولها خمسةُ شروط:

الأول: أن يَتعلَّقَ بشخصٍ مُعيَّن، أو بأشخاصٍ مُعيَّنين. فلو قال: قتلَ أبي أحدُ هؤلاءِ العشرةِ ولا أعرِفُ عينَه، وأريدُ يمينَ كلِّ واحد، فالصَّحيحُ أنه يُجابُ إليه[٢]؛ لأنه يَتضرَّرُ بالمنع، وهؤلاءِ لَا يَتضرَّرونَ باليمين، وكذا في دعوى الغَصبِ والسَّرقة، بخلافِ القَبضِ والبيعِ في المعاملات[٣]، فإنه بالنِّسيان مُقصرٌ وقيل: يُسمَعُ في المعاملات[٤]، وقيل: لا يُسمَعُ إلا في دعوى الدَّم).

لما تكلم الشافعي رضي الله عنه والأصحاب في القصاص والدية والكفارة التي هي موجبات القتل، تكلموا فيما يُرْجَعُ إليه عند التنازع، بأن يدعي الولي القتل على إنسان، فينكر، والذي يعتمد عليه عند الإنكار قول الشهود أو اليمين، إما من جهة المدعي، أو من جهة المدعَى عليه، وذلك يخرج إلى النظر في الدعوى واليمين والشهادة، فلذلك[٥] قال: (والنظر في ثلاثة أمور)، ثم اليمين ينقسم إلى يمين القسامة وغيرها، ومعظم الغرض في الباب القول في يمين القسامة، فإنها

---

(١) في (ظ): (كتاب الدعوى).

(٢) قوله: (إليه) ساقط في (ي).

(٣) في (ي)، (ز): (بخلاف القرض والبيع والمعاملات)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٩٦).

(٤) من قوله: (فإنه بالنسيان) إلى هنا ساقط في (ي).

(٥) في (ز): (فكذلك).

التي[١] تختص بالدم، فأما القول في الدعوى، والبينة، وسائر الأيمان، فلا اختصاص لها بما إذا كان المُدَّعى دماً، ولها أبواب مفردة في مواضعها:

ولهذا المعنى ترجم الشافعي رضي الله عنه وأكثر الأصحاب الباب بكتاب القسامة لا بدعوى الدم، وترجم في «الوسيط»[٢] الكتاب[٣] بكتاب دعوى الدم والقسامة والشهادة؛ لاشتماله على الأمور الثلاثة، واقتصر هاهنا على ذكر الدعوى؛ لأنها الأمر الأول وعليه يترتب الأمران الآخران، ومن الأصحاب من يؤخر الباب إلى كتاب الدعاوي، وعليه جرى الشيخ أبو إسحاق الشيرازي[٤] رحمه الله.

إذا عرف ذلك، فالأمر الأول: الدعوى، واعتبر فيه خمسة شروط:

أحدها: تعين المدعى عليه[٥]، فإن ادعى القتل على واحد معين، أو على جماعة معينين، فهي مسموعة، وإذا ذكرهم للقاضي وطلب إحضارهم أجابه، إلا إذا ذكر جماعة لا يُتصور اجتماعهم على القتل، فلا يُحضَرون ولا يبالي بقوله؛ فإنها[٦] دعوى محال[٧].

وإن قال: قتل أبي أحد هذين، أو أحد هؤلاء العشرة وطلب من القاضي أن يسألهم ويُحَلِّف كل واحد منهم[٨]، فهل يجيبه؟ فيه وجهان[٩]:

---

(١) قوله: (التي) ساقط في (ي).

(٢) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٩٣).

(٣) من قوله: (بكتاب القسامة) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٤٠٦)، «التنبيه» ص٢٢٦.

(٥) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٠٩).

(٦) في جميع النسخ: (فإنه)، والصواب ما أثبتناه.

(٧) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ٩٦).

(٨) من قوله: (وطلب من) إلى هنا ساقط في (ي).

(٩) انظر: «البسيط» (خ) لـ(٩٠)، و«الوسيط» (٦/ ٣٩٥).

أحدهما: لا؛ لما في هذه الدعوى من الإبهام، وصار كما لو ادَّعى ديناً[(١)] على أحد الرَّجُلَيْن.

والثاني: نعم؛ لأنه طريق يتوصل به إلى معرفة القاتل واستيفاء الحق منه؛ ولأن القاتل يسعى في إخفاء القتل كي لا يقصد، ولا يطالب، وتعسر معرفته على الولي لذلك، فلو لم تسمع دعواه هكذا؛ لتضرر وهم لا يتضررون باليمين الصادقة.

والأصح من الوجهين على ما ذكر صاحب «التهذيب»[(٢)]: الأول، ولم يورد جماعة من الأصحاب غيره.

وذكر في الكتاب[(٣)]: أن الصحيح أنه يجاب إليه، ولم يذكر ذلك في «الوسيط»[(٤)] بل سكت عن الترجيح. ويجري الخلاف في دعوى الغصب، والإتلاف، والسرقة، وأخذ الضَّالة على أحد الرجلين أو الثلاثة[(٥)]، ولا يجري في دعوى القرض، والبيع، وسائر المعاملات؛ لأنها تنشأ باختيار المتعاقدين، وحقها أن يضبط كل واحد من المتعاقدين صاحبه، هذا هو الأظهر وفيه طريقان آخران[(٦)]:

أحدهما: إجراء الخلاف في المعاملات أيضاً؛ لأن الإنسان عرضة للنسيان، وهم لا يتضررون باليمين.

والثاني: قصره على دعوى الدم لعظم خطره.

---

(١) في (ز): (عيناً).

(٢) «التهذيب» (٧/ ٢٢٧).

(٣) انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٦).

(٤) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٩٥).

(٥) قال الخطيب الشربيني رحمه الله: «إذ السبب ليس لصاحب الحق فيه اختيار، والمباشرة له يقصد الكتمان، فأشبه الدم». انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٠٩).

(٦) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٩٦).

وقوله: (قتل أبي أحد هؤلاء العشرة)، تصوير فيما إذا كان القوم حاضرين، فإن لم يكونوا حاضرين والتمس إحضارهم فهل يجاب؟ فيه الوجهان، ولو ذكر أنه قتله أحدهم، ولم يطلب إحضار[١] جميعهم؛ ليسألوا أو تُعْرَضَ عليهم اليمين، فلا يحضرهم القاضي، ولا يبالي بكلامه؛ لأن القاضي يعمل بحسب طلب المستحق ذكره في «التتمة»[٢]. وذكر أن الوجهين فيما إذا تعلقت الدعوى بواحد من جماعة محصورين، فأما إذا قال: قتله واحد من أهل القرية أو المحلة وهم لا ينحصرون، وطلب إحضارهم فلا يجاب؛ لأنه يطول فيه العناء على القاضي، ويتعطل زمانه في خصومة واحدة، وتتأخر حقوق الناس، ولأن في إحضار الجمع الكبير إضراراً بهم لقطع معايشهم، وتعطيل زمانهم، وقد يفهم هذا من التصوير في الشعرة. والله أعلم.

قال:

(الثاني: أن تكونَ مُفصّلةً في كونِه عمداً أو خطأً أو بشَركة[٣]، فإن أجملَ استَفصِلَ القاضي وقيل: يُعرِضُ عنه؛ لأن الاستفصالَ تلقين. ولو قال: قتلَ هذا أبي خطأً مع جماعةٍ ولم يَحصُرهم لم يُسمع؛ إذ حِصَّتُه من الدِّيةِ لا تَتبيَّنُ ولو ادّعى العمد، وقلنا: مُوجِبُه القَوْدُ المحضُ سُمِع، وإن قلنا: أحدُهما[٤] لا بعينِه فوجهان).

---

(١) من قوله: (فهل يجاب) إلى هنا ساقط في (ي).

(٢) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٧٧).

(٣) في «الوجيز»: (مشتركة). انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٦).

(٤) في «الوجيز»: (أحدٌ). انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٦).

لتكن الدعوى مفصلة[١] أقتل عمداً، أو خطأً أو عمد خطأ؟[٢]، منفرداً أو بشركة غيره؟ فإن الأحكام تختلف باختلاف هذه الأحوال[٣]، والواجب تارة يتوجه على القاتل، وأخرى على عاقلته، فلا يمكن فصل الأمر ما لم يعلم من يطالب؟ وبم يطالب؟ وفيه وجه سنذكر مأخذه: أنه يجوز أن تكون الدعوى مجهولة، وإذا منعنا ـ وهو المذهب المشهور ـ فلو أجمل الولي دعوى القتل ففيه وجهان[٤]:

أحدهما: أن القاضي يعرض عنه ولا يستفصل، لأن الاستفصال ضرب من التلقين.

وأصحهما: أنه يستفصل، والقول بأن الاستفصال تلقين ممنوع، بل التلقين أن يقول له: قُل[٥] قتلةً عمداً أو خطأً؟

والاستفصال: أن يقول[٦]: كيف قُتل[٧]؟ وهذا الوجه الثاني هو الذي أورده الجمهور، ونص عليه الشافعي رضي الله عنه في «المختصر»[٨] حيث قال: ينبغي للحاكم أن يقول: من قتل صاحبك؟ فإن قال: فلان، قال: وحده؟، فإن قال: نعم، قال: عمداً أو خطأً؟ فإن قال: عمداً، سأله: ما العمد؟ وربما يوجد في إيراد الأئمة ما

(١) استثنى من التفصيل: القتل بالسحر، فلو ادعى على ساحر قتل أباه لم يفصل، بل يسأل الساحر ويعمل بمقتضى بيانه. انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٠٩)، «حاشية القليوبي» (٤/ ١٠٦)، «حاشية الجمل» (٧/ ٥٣٦).

(٢) قوله: (أو عمد خطأ؟) ساقط في (ز).

(٣) انظر: «شرح المحلي» (٤/ ١٦٣).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣١).

(٥) في (ز): (قتل).

(٦) من قوله: (له: قل) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٧) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ٩٦).

(٨) انظر: «المختصر» ص٢٥٢.

يشعر بوجوب الاستفصال، هكذا[١] القاضي الروياني قال بعدما نقل نص الشافعي رضي الله عنه: أنه يستفصل في الأشياء الأربعة[٢].

وقال الماسرجسي[٣]: لا يجب على الحاكم أن يصحح دعواه، ولا يلزمه أن يستمع إلا إلى دعوى محررة، وإنما ذكر الشافعي رضي الله عنه هذا إذا أراد أن يستثبته احتياطاً، فأشعر هذا السياق بأن غيره يقول بوجوب[٤] الاستفصال المصحح للدعوى.

والأوجه[٥]: ما نسبه الماسرجسي.

ثم إذا قال أنه قتله منفرداً عمداً، ووصف العمدية، أو خطأ؛ طالب المدعَى عليه بالجواب.

وإن قال: قتله بشركة، سُئل عمن شاركه، فإن ذكر جماعةً لا يتصور اجتماعهم على القتل، لغا قوله ودعواه، وإن ذكر جماعةً يتصور اجتماعهم[٦] ولم يحصرهم، أو قال: لا أعرف عددهم، فإن ادعى قتلاً يوجب الدية لم تسمع دعواه؛ لأن حصة المدَّعَى عليه من الدية لا تتبين إلا بحصر الشركاء، وذلك مثل أن يدعي الخطأ أو شبه العمد، أو يقول: أنه تعمد، وفي شركائه مخطئ.

---

(١) في (ز)، (ظ): (هذا).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣١).

(٣) انظر: «شرح المحلى» (٤/ ١٦٣).

(٤) قال الشيخ زكريا الأنصاري رحمه الله: «فإن أطلق ما يدعيه كقوله: هذا قتل أبي. سُنَّ للقاضي استفصاله عما ذكر، لتتضح دعواه، وتعبيري بذلك أولى من قوله: استفصله، لأنه يوهم وجوب الاستفصال، والأصح خلافه».

انظر: «حاشية الجمل» (٧/ ٣٥٦).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣١)، «شرح المحلي» (٤/ ١٦٣).

(٦) من قوله: (على القتل، لغا) إلى هنا ساقط في (ظ).

نعم، لو قال: لا أعرف عددهم على التحقيق، ولكن أعلم أنهم لا[1] يزيدون على عشرة، فتسمع الدعوى، ويترتب على تحقيقها المطالبة بعشر الدية[2].

وإن ادعى ما يوجب القود بأن قال: قتل عمداً مع شركاء متعمدين، ففيه وجهان:

أصحهما: أنه تسمع دعواه؛ لأنه إذا حققها تمكن من مطالبته بالقصاص، ولا يختلف ذلك بعدد الشركاء[3].

والثاني: المنع، ويُحكى عن أبي إسحاق؛ لأنه قد يختار الدية، فلا يدري حقه منها[4].

ومنهم من قال: إن قلنا: إن موجب العمد القود؛ فالمصير إلى سماع الدعوى أظهر[5]، وربما أشير إلى القطع به[6]، وإن قلنا: موجب العمد أحدهما؛ اتجه الوجهان؛ لأن أحد الموجبين غير معلوم، وهذا ما أورده في «الكتاب»[7]، والله أعلم.

قال:

(الثالث: أن يكونَ المُدَّعي مُكلَّفاً مُلتزِماً، ولا يَضُرُّ كونُه جنيناً حالةَ القتل؛ إذ يُعرَفُ ذلك بالتَّسامع).

إنما تسمع الدعوى من المكلف دون الصبي والمجنون، ومن الملتزم، وهو المسلم والذمي، فأما الحربي فلا يستحق قصاصاً ولا دية، فليس له دعوى

---

(١) قوله: (لا) ساقط في (ي).

(٢) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ٩٦).

(٣) انظر: «حاشية الجمل» (٧/ ٥٣٦).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٣/ ٣٥).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٢).

(٦) قوله: (به) ساقط في (ي).

(٧) انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٦).

الدم[١]، ولا يقدح كون المدعي صبياً، أو مجنوناً، أو جنيناً حالة القتل إذا كان بصفة الكمال عند الدعوى، فإنه قد يعرف الحال بالتسامع، ويمكنه أن يحلف في مظنة الحلف إذا عرف ما يحلف عليه بإقرار الجاني، أو بالسماع ممن يثق به، ولذلك يقول من ملك عبداً هو أكبر سناً منه ثم باعه، فجاء المشتري يرده بعيب الإباق، له أن يحلف بالله تعالى: ما هو آبق، وإنما يعرف ذلك بسماع حاله من غيره، وكذلك لو اشترى عيناً وقبضها، فجاء من يدعي أنها ملكه ويطالب بالتسليم، له أن يحلف أنه لا يلزمه التسليم اعتماداً على قول البائع[٢].

والمحجور عليه بالسفه[٣] تسمع منه دعوى الدم، وله أن يَحْلِف ويُحلَّف وأن يستوفى القصاص، وإذا آل الأمر إلى المال فيأخذه الولي كما في دعوى المال، يدعي السفيه ويَحْلِفُ ويُحلف[٤] والولي يأخذ المال[٥]، والله أعلم.

قال:

(الرابع: أن يكونَ المُدّعى عليه مكلفاً، فإن كانَ سفيهاً صحَّ فيما يُقبَلُ إقرارُ السَّفيهِ فيه، وإن لم يُقبَل إقرارُه صحَّ لأجلِ إنكارِه حتى تُسمَعَ البيِّنةُ ويُعرَضَ اليمينُ عليه على الصَّحيح؛ إذ تَنقطعُ الخُصومةِ بحَلِفِه).

---

(١) انظر: «شرح منهج الطلاب» (٧/ ٥٣٨).

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١١٠).

(٣) قسم الإمام الماوردي رحمه الله الحجر قسمين:

القسم الأول: المحجور عليهم لارتفاع القلم كالمجنون والصغير، فيمتنع من سماع الدعوى منه وعليه، لأنه لا حكم بقوله في مال ولا بدن.

القسم الثاني: أن يكون مع ثبوت القلم عليه بالبلوغ والعقل، وقد ثبت الحجر فيه بأحد خمسة أسباب: السفه، الفلس، والمرض، والرق، والردة. انظر: «الحاوي» (١٣/ ٢٩).

(٤) من قوله: (وأن يستوفى) إلى هنا ساقط في (ز)، (ظ).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٢).

من شرط صحة الدعوى: أن يكون المدعَى عليه مكلفاً، فلا يدعى على صبي ولا مجنون، ثم هاهنا مسألتان:

إحداهما: إذا ادعى القتل على المجور عليه بالسفه، نُظر: إن كان هناك لوث[1]، على ما ستعرفه؛ سمعت[2] الدعوى سواءً ادعى قتلًا عمداً، أو خطأً، أو شبه عمد، ويقسم المدعي، ويكون الحكم كما في غير السفيه[3].

وإن كان اللوث قول شاهد واحد فيحلف المدعي معه، ويثبت المال بالشاهد واليمين[4]، وإن لم يكن لوث، فإن[5] ادعى قتلًا يوجب القصاص تسمع دعواه؛ لأن إقراره بما يوجب القصاص مقبول[6]، فإن أقر أمضى حكمه عليه[7]، وإن أنكر حلّف فإن نكل حلف[8] المدعي وكان له أن يقتص[9].

وإن ادعى خطأً أو شبه عمد، فهذا ينظر إلى أن إقرار المحجور بالإتلافات

---

(١) اللوث: البيّنة الضعيفة غير الكاملة. انظر: «المصباح المنير» ص٢١٤.

(٢) في (ي)، (ظ): (فتسمع).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٣/ ٢٩-٣٠)، «التهذيب» (٧/ ٢٣٤ - ٢٣٥).

(٤) انظر: «الشامل» (خ) لـ(١٣٥).

(٥) في (ظ): (بأن).

(٦) قال القاضي أبو الطيب رحمه الله: «لأن الحجر عليه لم يتناول الحدود والقصاص، وإنما يتناول «الأموال والعقود، فإذا أقر بقتل العمد، فإنه يقتل وإن عُفي عنه إلى الدية أخذت من ماله».

انظر: «شرح مختصر المزني» (خ) لـ(٧٦).

(٧) قوله: (عليه) ساقط في (ي).

(٨) قوله: (فإن نكل حلف) ساقط في (ظ).

(٩) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١١٠).

هل يقبل ويؤاخذ بها[١]؟ وفيه وجهان[٢] مذكوران في «كتاب الحجر».

وسواءً قلنا: يقبل أو لا يقبل، فيسمع أصل الدعوى أمّا إذا قبلنا الإقرار فليمضي عليه الحكم إن أقر، ولتقام عليه البينة إن أنكر، وأما إذا لم نقبله وهو الصحيح، فلتقام عليه البينة إن أنكر، ثم إذا أنكر، فهل تعرض اليمين عليه؟

يبنى ذلك على أن نكول المدعى عليه ويمين المدعي كبينة يقيمها المدعي، أو كإقرار المدعَى عليه[٣] [٤].

إن قلنا: كالبينة فتعرض، فإنه قد ينكل، فيحلف المدعي، ويكون كما لو أقام البينة، ويحكى هذا عن أبي منصور بن مهران.

وإن قلنا: كالإقرار، ففيه وجهان:

أوفقهما لكلام الأكثرين: أنها لا تعرض؛ لأن العرض للحمل على الصدق بالإقرار، والإقرار غير مقبول على الصحيح.

---

(١) لو أقر بإتلاف مال أو جناية توجب المال، فقولان:
أحدهما: يقبل، لأنه لو أثبتنا الغصب أو الإتلاف يضمن، فإذا أقر به يقبل.
وأصحهما: الرد، كما لو أقر بدين معاملة.
انظر ما سلف (٧/ ٢٩٨).

(٢) ما ذكره في «الوسيط» أنهما قولان. انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٩٦)، و«المهمات» (خ) لـ(٤٤). وقال عنه الأسنوي رحمه الله: «وهو الصواب».

(٣) للشافعي رحمه الله في نكول المدعى عليه مع يمين المدعى قولان:
أحدهما: أنه بمنزلة الإقرار. والثاني: أنه بمنزلة البينة الإقرار فلا يطالب بالدية مادام محجوراً عليه، فإذا فك عنه الحجر هل يطالب؟ فيه وجهان: المذهب: أنه لا يطالب كما لا يطالب في المداينات. وقال أبو إسحاق: يطالب، لأن الدية تثبت بغير اختيار منه لها، وليس كذلك في المداينات، فإنها ثبتت باختيار من ثبتت له. انظر: «شرح مختصر المزني» (خ) لـ(٧٦ - ٧٧).

(٤) من قوله: (ويمين المدعي) إلى هنا ساقط في (ظ).

وأصحهما عند صاحب الكتاب: العرض؛ لأنه قد يحلف، فتنقطع الخصومة في الحال، هكذا أورده الشيخ أبو حامد وغيره، وعليه ينطبق إيراد صاحب الكتاب[١] هاهنا وفي «الوسيط»[٢]، إلا أنهم لم يذكروا أوجه عرض اليمين تفريعاً على أن اليمين المردودة كالإقرار.

ومنهم من يطلق الخلاف في سماع الدعوى بالخطأ وشبه العمد من أصلها، ويبنيه على الخلاف في أن إقراره بالإتلاف هل يقبل؟

إن قلنا: نعم، سُمعت وإلا فيبنى على أن اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة، وليحمل هذا على[٣] ما ذكره الأولون، فإنهم جميعاً متفقون على أنه لو أقام البينة تُسمع، وسماع البينة مسبوق بسماع الدعوى.

المسألة الثانية[٤]: تُسمع دعوى القتل على المحجور بالفَلْس[٥]، ثم إن قامت بينة، أو كان هناك لوث وأقسم المدعي، فهو كغيره، ويزاحم المستحق بالمال الغرماء، وإن لم تكن بينة ولا لوث، فيحلف المفلس، فإن نكل حلف المدعي واستحق القصاص إن كان المدعى قتلاً يوجب القصاص.

قال القاضي الروياني[٦]: فإن عفا عن القصاص على مال، ثبت المال[٧]، وهل

---

(١) انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٦).

(٢) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٩٧).

(٣) من قوله: (على أن اليمين) إلى هنا ساقط في (ي).

(٤) المسألة الثانية المتعلقة بكون المدعى عليه مكلفاً.

(٥) انظر: «الشامل» (خ) لـ (٣٥)، «شرح مختصر المزني»(خ) لـ (٧٧)، «التهذيب» (٧/ ٢٣٥).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٣).

(٧) قوله: (المال) ساقط في (ز)، (ظ).

يشارك به الغرماء؟ يبنى على أن اليمين المردودة بعد النكول كالبينة أو كالإقرار؟

إن قلنا: كالبينة فنعم، وإن قلنا: كالإقرار فقولان، كما لو أقر المفلس بعين في يده، أو بدين نسبه إلى ما قبل الحجر، وإن كان المدعى قتل خطأً أو شبه عمد، ثبت باليمين المردودة الدية، وتكون على العاقلة إن جعلناها كالبينة، وإن جعلناها كالإقرار فتكون على الجاني، وهل يزاحم المدعي بها الغرماء؟ فيه القولان، ومنهم من يطلق وجهين من غير بناء على الأصل المذكور.

ويوجه الوجوب على العاقلة: بأنها تثبت بيمينين المدعي، فأشبه ما لو ثبت بالقسامة.

والوجوب في ماله[1]: بأن اليمين المردودة نقلت إلى المدعي بنكول المفلس، فأشبه ما لو أقر.

ومسألة ثالثة: وهي دعوى القتل على العبد، قال في «التهذيب»[2]: إن كان هناك لوث، فتسمع ويقسم المدعي، ويقتص إن ادعى قتل عمد وأوجبنا القصاص بالقسامة، وإلا إذا كان يدعي قتل خطأ، فتتعلق الدية برقبة العبد، وإن لم يكن لوث، فدعوى القتل الموجب للقصاص تكون على العبد، ودعوى القتل الموجب للمال تكون على السيد، وتمام المسألة يأتي في باب[3] «الدعاوي والبينات».

وقوله في الكتاب: (صح)، أي[4]: صحت الدعوى عليه.

---

(١) من قوله: (على العاقلة بأنها) إلى هنا ساقط في (ي).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٣٥).

(٣) قوله: (باب) ساقط في (ز)، (ظ).

(٤) في (ظ): (إن).

وقوله: (على الصحيح)، يمكن رده من جهة اللفظ إلى قوله: (صح لأجل إنكاره)، ويوافق ذلك قول من أطلق الخلاف في سماع الدعوى، ويلزم منه إجراء الخلاف، و[١] سماع البينة.

والذي يوافق نظم «الوسيط»[٢] وما حكيناه عن الأصحاب أن تعلق قوله: (على الصحيح)، بقوله: (وتعرض اليمين عليه)، لا بما قبله، والله أعلم.

قال:

(الخامس: أن لا تَتناقضَ دعواه، فلو ادّعى على شخصٍ أنه مُنفردٌ بالقتل، ثم ادّعى على غيرِه الشَّركةَ لم تُسمَع الدَّعوى الثانية؛ لأن الأولى تُكذِّبُه، فلو صَدَّقَه المُدّعى عليه ثانياً كانَ له المؤاخذةُ على الصَّحيح؛ لأن الحقَّ لا يعدوهما، ولو استفصلَ في العمد، ففصَّلَه بما ليسَ بعمدٍ لم تُبطِلَ دعواه أصلَ القتلِ على أصحِّ الوَجهَين.

ولو قال: ظلمتُه بأخذِ المال، وفَسَّرَ بأنه كَذَبَ في الدَّعوى اسْتُرِدَّ.

ولو فَسَّرَ بأنه حنفيٌّ لا يَرى القَسامةَ وأخذَ بها لم يُسْتَرَدّ؛ لأن النَّظرَ إلى رأيِ الحاكمِ لا إلى الخصمَين).

ومن الشروط:

سلامة الدعوى عما يناقضها ويكذبها، فلو ادعى على شخص أنه منفرد، ثم ادعى على آخر أنه شريك في القتل، أو منفرد به، لم تسمع الدعوى الثانية؛ لأن الأولى

---

(١) في (ي)، (ظ): (في سماع البينة).

(٢) «الوسيط» (٦/ ٣٩٧).

تكذبها وتناقضها، ولو لم يقسم على الأولى، ولم يمض حكم، فلا يمكن من العود إليها أيضاً؛ لأن الثانية تكذبها[١]، ولو أن الثاني صدقه في دعواه الثانية فوجهان[٢]:

أحدهما: أنه ليس له أن يؤاخذه بموجب تصديقه؛ لأن في الدعوى الأولى اعترافاً ببراءة غير المدعى عليه.

وأصحهما: أن له المؤاخذة؛ لأن الحق لا يعدوهما، ويحتمل أن يكون كاذباً في الدعوى الأولى قصداً، أو غلطاً، صادقاً في الثانية.

ثم في الفصل صورتان:

إحداهما: لو ادعى قتلاً عمداً فاستُفْصِلَ ففصله ووصف بما ليس بعمد، نقل المزني: أنه لا يقسم، ونقل الربيع: أنه يقسم[٣]، وذكر الأصحاب طريقين:

أشهرهما: أن في بطلان أصل الدعوى قولين[٤]:

أحدهما: أنه تبطل، فلا يقسم ولا يلتفت إلى قوله؛ لأن في دعوى العمدية اعترافاً ببراءة العاقلة، فلا يتمكن من مطالبتهم آخر، ولأن في دعوى العمدية[٥] اعترافاً بأنه ليس بمخطئ، فلا يمكنه الرجوع عنه.

وأصحهما: المنع؛ لأنه قد يظن ما ليس بعمد عمداً، فيتبين بتفسيره أنه مخطئ في اعتقاده، وأيضاً: فقد يكذب في الوصف، ويصدق في الأصل، وعلى هذا فيعتمد على تفسيره ويمضي حكمه.

---

(١) انظر: «شرح منهج الطلاب» (٧/ ٥٣٨).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٤).

(٣) انظر: «شرح مختصر المزني»(خ) لـ(٧٩).

(٤) في (ز): (قولان).

(٥) في (ظ): (العمد).

والثاني: القطع بالقول الثاني، وتأويل ما نقله المزني على أنه لا يقسم على ما ذكره أولاً، ويجري الطريقان فيما لو ادعى الخطأ وفسره بما هو عمدٌ، ولو ادعى شبه عمد، ثم فسره بما هو خطأ محض، وقلنا هناك بطريقة القولين، فمنهم من أجراهما هاهنا[1]، ومنهم من قطع بأنه لا تبطل أصل[2] الدعوى؛ لأن قوله الأول يقتضي زيادة على العاقلة، ومن ادعى زيادة ثم رجع إلى قدر الحق، لا تبطل دعواه فيه.

ويجوز أن يعلم للطريقة القاطعة قوله في الكتاب: في أصح الوجهين. بالواو، والتعبير عن الخلاف بالوجهين خلاف المشهور.

الثانية[3]: لو ادعى القتل، وأخذ[4] المال، ثم قال: ظلمته بأخذ هذا المال وأخذته باطلاً، أو ما أخذته حرام عليَّ سئل عنه، فإن قال: كذبت في الدعوى وما هو بقاتل استُرِدَّ منه ما أخذ، وإن قال: أردت أني حنفي لا أرى أخذ المال بيمين المدعي، على ما سنحكي مذهب أبي حنيفة لم يُستَرَد؛ لأن النظر إلى رأي الحاكم واجتهاده لا إلى مذهب الخصمين واعتقادهما.

وذكروا للصورة نظائر:

منها: إذا مات إنسان فقال ابنه: لست أرثه؛ لأنه كان كافراً، فاستُفصِل عن كفره، فقال: كان معتزلياً[5]، أو رافضياً[6]، فيقال له: لك ميراث وأنت مخطئ في

---

(١) «شرح مختصر المزني» (خ) لـ(٧٩).

(٢) قوله: (أصل) ساقط في (ي).

(٣) أي: الصورة الثانية.

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٤).

(٥) المعتزلة: هم أتباع واصل بن عطاء، وعمرو بن عبيد، سموا بذلك لاعتزالهم جلسة الحسن البصري لما اختلفوا معه في حكم مرتكب الكبيرة، وأصول مذهبهم هي العدل، التوحيد، إنفاذ الوعيد، المنزلة بين المنزلتين، «الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

انظر: «الفرق بين الفرق» لعبد القاهر البغدادي ص١١٤، «مقالات الإسلاميين واختلاف المصلين» لأبي الحسن الأشعري ص١٥٥-٢٧٨.

(٦) الرافضة: سمو بذلك لرفضهم زيد بن علي حينما توجه لقتالهم هشام بن عبد الملك، فقال =

ظنك، والاعتزال والرفض ليس بكفر، هكذا حكي عن القفال، وعليه جرى القاضي الروياني وصاحب «التهذيب»[١] وغيرهما.

قال الفوراني: ومن مشايخنا من يقول بتكفير أهل الأهواء، فعلى قول من قال به، يحرم الميراث[٢].

ومنها: إذا قضى الحنفي للشافعي بشفعة[٣] الجوار[٤]، فأخذ الشقْص[٥]، ثم قال: أخذته باطلاً؛ لأني لا أرى الشفعة بالجوار[٦]، لا يُسْتَرَدّ منه[٧].

= أصحابه: تبرأ من الشيخين حتى نكون معك؟ فقال: لا، بل أتولّاهما وأتبرأ ممن تبرأ منهما، فقالوا: إذاً نرفضك، فسميت الرافضة، وهم يثبتون الإمامة عقلاً، وأن إمامة علي رضي الله عنه وتقديمه ثابت نصاً، وقالوا بتفضيله على سائر الأصحاب، وتبرؤوا من أبي بكر وعمر وكثير من الصحابة رضوان الله عليهم.

انظر: «البرهان في معرفة الأديان» لعباس بن منصور الحنبلي ص٣٦، «اعتقادات فرق المسلمين والمشركين» لفخر الدين الرازي ص٧٧-٧٨.

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٤٥).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٤).

(٣) الشفعة في اللغة: مأخوذة من الشفع، وهو الضم، ومنها: شفعت الركعة، أي جعلتها ثنتين.
انظر: «المصباح المنير» ص١٢١، مادة (شفع)، وسميت بذلك، لضم نصيب الشريك إلى نصيبه.
وفي لسان الشرع: هي تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض.
انظر: «مغني المحتاج» (٢/ ٢٩٦)، «الإقناع» (٢/ ٢).

(٤) في (ي): (الجار).

(٥) الشقص: هو الطائفة من الشيء وهو: السهم والنصيب.
انظر: «المصباح المنير» ص١٢٢، «القاموس المحيط» ص٨٠٢، مادة (شقص).

(٦) مذهب الشافعية: أنه لا تثبت الشفعة للجار ولو ملاصقاً. انظر: «التهذيب» (٤/ ٣٣٧)، «الإقناع» (٢/ ٢).

(٧) انظر: «البسيط» (خ) لـ (٩٢).

ومنها: إذا مات عن جارية استولدها بالنكاح، فقال وارثه: لا أتملكها فإنها صارت أم ولد له، وعتقت بالموت، فيقال: هي مملوكتك ولا تصير أم ولد باستيلادها بالنكاح.

واعلم أن جميع ما ذكرنا فيما يتعلق بالحكم الظاهر، فأما الحل الباطن إذا حكم الحاكم في مواضع الخلاف لشخص على خلاف ما يعتقده، كحكم الحنفي للشافعي بشفعة الجوار، ففي ثبوته خلاف، وكلام[1] الأئمة هاهنا يميل إلى ثبوته، وأجاب صاحب الكتاب في «أدب القاضي»[2] بالمنع، وسنذكرها إن شاء الله تعالى.

ولو قال: أردت بقولي أنه حرام[3]: أنه مغصوب.

فإن عين المغصوب منه وجب عليه[4] تسليمه إليه، ولا رجوع له على المأخوذ منه؛ لأن قوله لا يقبل عليه، وإن لم يعين أحداً فهو مال ضائع، وفي مثله خلاف مشهور، والجواب في «الشامل»[5]: أنه لا يلزمه رفع اليد عنه، ولو قال بعدما أقسم: ندمت على الأيمان، لم يلزمه بهذا شيء.

فرع:

ادعى القتل على رجل، وأقسم وأخذ المال، ثم جاء آخر وقال: إن المحلوف عليه لم يقتل مورثك وإنما أنا قتلته، فإن لم يصدقه الوارث لم يؤثر إقراره فيما جرى، وإن صدقه فعليه رد ما أخذ، وهل له الدعوى على الثاني ومطالبته؟ فيه قولان:

---

(١) في (ي): (بكلام).

(٢) انظر ما سيرد (٢١/ ٣٣٣).

(٣) في (ز): (أو أنه).

(٤) قوله: (عليه) ساقط في (ز).

(٥) انظر: «الشامل» (خ) لـ(١٤٠).

أحدهما: لا؛ لأن الدعوى على الأول اعتراف ببراءة غيره.

والثاني: نعم؛ لأنه ربما بنى الدعوى الأولى على ظن حصل له، وإقرار[١] الثاني يفيد اليقين، أو ظناً أقوى من الظن الأول، فجاز أن يعدل إليه من الأول، وهذا كالخلاف المذكور فيما إذا ادعى الانفراد على واحد، ثم الشركة على آخر، وصدقه الثاني[٢].

* * *

(١) في (ز): (إقراره).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٥).

قال رحمه الله:

(النَّظرُ الثاني: في القَسامة، وفيه أربعةُ أركان:

الأول: في مَظِنَّتِها، وهي قتلُ الحرِّ في محلِّ اللَّوَث، فلا قَسامةَ في المالِ والأطرافِ، وفي العبدِ قولان.

واللَّوث: قرينةُ حالٍ تُغلبُ على الظَّنِّ صدقَ المُدَّعي[1]؛ كقَتيلٍ في مَحَلَّةٍ بينَهم عداوة، أو قتيلٍ دخلَ صفاً وتفرَّقَ عنه جماعةٌ محصورون، أو قتيلٍ في صفِّ الخصمِ المقابل، أو قتيلٍ في الصَّحراءِ أو على رأسِه رجلٌ معه سكِّين.

وقولُ المجروح: قتلَني فلانٌ ليسَ بلَوَث، وقولُ واحدٍ ممن يُقبَل شهادتُه لوَث، وقولُ جمعٍ ممن تُقبَلُ روايتُهم لوَث، والقياسُ أن قولَ الواحدِ لوث، وأما عددُ الصِّبيةِ والفَسَقةِ ففيه خلاف).

قال الأئمّة: القسامة في اللغة: اسمٌ للأولياء الذين يحلفون على دعوى الدم.

وفي لسان الفقهاء: اسم للأيمان.

وقال صاحب «الصحاح»[2]: القسامة هي الأيمان تقسم على الأولياء في

---

(١) قوله: (صدقَ المدعي) ساقط في «الوجيز» و(ي). انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٧).

(٢) انظر: «الصحاح» (٥/ ٢٠١٠)، وصاحبه هو: أبو نصر إسماعيل بن حماد الجوهري، لغوي من الأئمة، من أعاجيب الدنيا، أشهر كتبه «الصحاح»، وله كتاب في «العروض»، و«مقدمة في النحو»، توفي سنة ٣٩٣هـ.
انظر: «معجم الأدباء» (٦/ ١٥١-١٦٥)، «إنباه الرواة على أنباء النحاة» (١/ ٢٢٩-٢٣٣)، ترجمة [١٢٩]، «نزهة الألباء في طبقات الأدباء» ص٣٤٤-٣٤٦ ترجمة [١٤١]، «يتيمة الدهر» (٤/ ٤٦٨-٤٦٩)، ترجمة [٩٨].

الدم. وعلى التقديرين فهي اسم أقيم مقام المصدر.

فيقال: أقسم إقساماً وقسامة، كما يقال: أكرم إكراماً وكرامة.

قال الإمام[١]: ولا اختصاص لها بأيمان الدماء، إلا أن الفقهاء استعملوها فيها، وأصحابنا استعملوها في الأيمان التي تقع البداية فيها بالمدعي.

وصورتها: أن يوجد قتيل في موضع لا يُعرف من قتله، أو لا تقوم عليه بينة، ويدعي الولي قتله على واحد أو جماعة، ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدق الولي في دعواه، ويقال له: اللوث، فيحلف على ما يدعيه، ويحكم[٢] بما سنذكره، وساعدنا على ذلك مالك[٣]، وأحمد[٤].

وعند أبي حنيفة[٥]: لا اعتبار باللوث، ولا يبدأ بيمين المدعي، وإذا وجد قتيل في محلة أو قرية، وادعى وليه قتله[٦] على رجل أو جماعة بأعيانهم، فيختار الإمام.

ويقال: يختار الولي خمسين رجلاً من صلحاء البقعة، فيحلفون خمسين يميناً أنهم ما قتلوه ولا عرفوا قاتله، فإن نقصوا عن الخمسين كرر الأيمان حتى تتم خمسين، فإذا حلفوا وجبت الدية على عاقلة من بني الخطة[٧]، فإن لم يعرف الباني، أو لم توجد عاقلته، أخذت الدية من سكان ذلك الموضع، وفيهم[٨] الحالفون في ثلاث سنين، فإن لم يحلفوا حبسوا حتى يحلفوا أو يقروا.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٥).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٢٣).

(٣) انظر: «الاستذكار» (٢٥/ ٣٠٥)، «الشرح الصغير» (٤/ ٤٠٧-٤٠٩)، «التاج والإكليل» (٦/ ٢٦٩).

(٤) انظر: «الفروع» (٦/ ٤٦).

(٥) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٨٦، ٢٨٩).

(٦) قوله: (قتله) ساقط في (ز).

(٧) الخطة: هي المكان المختط للعمارة. انظر: «المصباح المنير» ص٦٦، مادة (خط).

(٨) في (ي): (ومنهم).

قال[1]: وإن وجد القتيل في مسجد، أو شارع سوق، فتؤخذ الدية من بيت المال، وإن وجد في دار أخذت الدية من عاقلة رب الدار، وربما قالوا من عاقلة من في الدار، وإن وجد في دار نفسه، فالدية على عاقلته، وإن وجد بين قريتين فالقسامة على أقربهما منه، وإن وجد في مفازة بعيدة عن العمران فهو هدر.

هذا هو معنى القسامة عنده[2]، وفي إثبات الدعوى من غير تعيين المدعى عليهم والحبس لليمين والتغريم مع أنه لم تتوجه عليهم حجة، ومع أنهم حلفوا على أنه لا شيء عليهم.

والدليل على أنه يبدأ بيمين المدعي ما رُوي[3] عن سهل بن

---

(١) انظر: «الكتاب» (٣/ ١٧٤، ١٧٥).

(٢) قوله: (عنده) ساقط في (ز).

(٣) ما أخرجه الإمام البخاري في «صحيحه» بسنده عن بشير بن يسار: «زعم أن رجلًا من الأنصار يُقال له: سهل بن أبي حثْمة أخبره أن نفراً من قومه انطلقوا إلى خيبر، فتفرقوا فيها ووجدوا أحدهم قتيلاً، وقالوا للذين وُجد فيهم: قد قتلتم صاحبنا، قالوا: ما قتلنا ولا علمنا قاتلاً، فانطلقوا إلى النبي ﷺ فقالوا: يا رسول الله، انطلقنا إلى خيبر، فوجدنا أحدنا قتيلاً، فقال: «الكُبْرَ الكُبْرَ» فقال لهم: «تأتون بالبينة على من قتله؟» قالوا: ما لنا بينة، قال: «فيحلفون». قالوا: لا نرضى بأيمان اليهود. فكره رسول الله ﷺ أن يُطل دمه، فوداه مئة من إبل الصدقة».

«صحيح البخاري» (الفتح) كتاب الديات، باب القسامة (١٢/ ٢٨٣) واللفظ له، كما أخرجه مسلم في «صحيحه» (بشرح النووي) كتاب القسامة (١١/ ١٤٦).

وما أخرجه البيهقي بسنده عن رافع بن خديج أن محيصة بن مسعود وعبد الله بن سهل انطلقا قبل خيبر، فتفرقا في النخل، فقُتل عبد الله بن سهل فاتهموا اليهود، فجاء أخوه عبد الرحمن بن سهل، وابنا عمه حويصة ومحيصة، فأتوا النبي ﷺ فتكلم عبد الرحمن في أمر أخيه وهو أصغرهم، فقال رسول الله ﷺ: «الكُبْرَ الكُبْرَ»، أو قال: «ليبدأ الأكبر»، فتكلما في أمر صاحبهما، فقال رسول الله ﷺ: «يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع برمته» قالوا: أمر لم نشهده كيف نحلف؟ قال: «فتبرئكم اليهود بأيمان خمسين منهم». قالوا: يا رسول الله: قوم كفار. قال: فوداه =

أبي[١] حثمة[٢] أن عبد الله بن سهل ومحيّصة بن مسعود رضي الله عنهما خرجا إلى خيبر، فتفرقا لحاجتهما، فقتل عبد الله، فقال محيصة لليهود: أنتم قتلتموه. فقالوا: ما قتلناه؟ فانطلق هو وأخوه حويصة، وعبد الرحمن[٣] بن سهل أخو المقتول رضي الله عنهم إلى رسول الله ﷺ، فذكروا له قتل عبد الله بن سهل، فقال: «تحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم صاحبكم؟» فقالوا: يا رسول الله، لم نشهد ولم نحضر. فقال رسول الله ﷺ: «فيحلف لكم اليهود؟» فقالوا: كيف نقبل أيمان قوم كفار؟ فذكر أن النبي ﷺ وداه من عنده، فبعث إليهم بمئة ناقة قال سهل: لقد ركضتني منها ناقة حمراء[٤].

= رسول الله ﷺ من قبله. قال سهل: دخلت مربداً لهم يوماً، فركضتني ناقة من تلك الإبل ركضة برجلها.
«السنن الكبرى» كتاب القسامة، باب أصل القسامة والبداية فيها مع اللوث بأيمان المدعي. (٨/ ١١٩) واللفظ له.

وما أخرجه البيهقي بسنده عن سهل بن أبي خثمة أن عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود خرجا إلى خيبر فتفرقا لحاجتهما، فقتل عبد الله بن سهل، فانطلق هو وعبد الرحمن أخو المقتول وحويصة بن مسعود إلى رسول الله ﷺ فذكروا له قتل عبد الله بن سهل، فقال رسول الله ﷺ: «تحلفون خمسين يميناً وتستحقون دم قاتلكم أو صاحبكم». فقالوا: يا رسول الله، لم نشهد ولم نحضر. فقال رسول الله ﷺ: «فتبرئكم يهود بخمسين يميناً». قالوا: يا رسول الله كيف تقبل أيمان قوم كفار؟. فزعم أن النبي ﷺ عقله من عنده. قال بشير بن يسار: قال سهل: لقد ركضتني فريضة من تلك الفرائض في مربد لنا. «السنن الكبرى» كتاب القسامة، باب أصل القسامة والبداية فيها (٨/ ١١٨) واللفظ له.

(١) قوله: (أبي) ساقط في (ز).

(٢) في (ز): (خيثمة)، والصواب ما أثبتناه تبعاً لسند الحديث.

(٣) في (ز): (عبد الله)، وما أثبتناه تبعاً لما جاء في متن الحديث.

(٤) من قوله: (قال سهل) إلى هنا ساقط في (ظ).

ويروى: «يقسم منكم خمسون على رجل منهم، فيدفع برمته»[(١)][(٢)].

ويروى[(٣)] أن النبي ﷺ قال: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه إلا في القسامة»[(٤)].

هذا هو القول الجملي في القسامة، وإذا طلبت التفصيل[(٥)] احتجت إلى معرفة محل القسامة ومظنتها، ثم إلى معرفة كيفيتها، ثم معرفة حكمها وفائدتها، ثم معرفة من يقسم، فهذه أركان النظر في الباب، فلذلك قال في «الكتاب»: (وفيه أربعة أركان: الأول: في مظنتها). قال: (وهي قتل الحر في محل اللوث).

وفيه ثلاثة قيود:

أحدها: القتل، فلا قسامة ـ في[(٦)] إتلاف الأموال، ولا فيما دون النفس من

---

(١) أي: يدفع إليكم بحبله الذي وثق به لئلا يهرب، قال في «المصباح»: الرمة: القطعة من الحبل، وأخذت الشيء برمته: أي جميعه، وأصله أن رجلاً باع بعيراً في عنقه حبل، فقيل: ادفعه برمته، ثم صار كالمثل في كل ما لا ينقص ولا يؤخذ منه شيء. انظر: «المصباح المنير» ص٩١.

(٢) من قوله: (ويروى: يقسم) إلى هنا ساقط في (ي).

(٣) في (ظ): (ورُوي).

(٤) ما أخرجه البيهقي بسنده عن عمرو بن شعيب عن أبيه أن رسول الله ﷺ قال: «البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر إلا في القسامة».

قال الشيخ العظيم آبادي في «التعليق المغني على الدارقطني»: «قوله: عن عمرو بن شعيب.... الحديث، فيه الحجاج بن أرطاة، ضعيف، ولم يسمعه من عمرو بن شعيب، وإنما أخذه من العزرمي، وهو متروك».

وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله: «قال أبو عمر (ابن عبد البر): إسناده لين».

انظر: «السنن الكبرى» (٨/ ١٢٣)، «التعليق المغني على الدارقطني» (٣/ ١١١)، «التلخيص الحبير» (٤/ ٣٩).

(٥) في (ي)، (ظ): (التحصيل).

(٦) في (ز): (إلا في).

الجراحات والأطراف، بل القول فيها قول المدعى عليه بيمينه، سواءً كان هناك لوث أو لم يكن؛ لأن البداية بيمين المدعي خلاف القياس، والنص إنما ورد في النفس، وحرمة النفس أعظم من حرمة الأطراف، ولذلك افترقا في وجوب الكفارة، فلا يلحق غير النفس بالنفس[١].

وفي «جمع الجوامع» للروياني: أن بعض أصحابنا ذكر في الخلافيات وجهاً آخر في الأطراف وغلط قائله وبنى على المذهب: أنه لو جرح مسلماً فارتد ثم مات بالسراية، لم تجز القسامة؛ لأن الواجب ضمان الجراحة، والنفس صارت مهدرة، ولو عاد إلى الإسلام ثم مات جرت القسامة سواءً أوجبنا كمال الدية أو لم نوجبها؛ لأن الواجب بدل النفس، وكذلك الحكم فيما لو جرح ذميٌّ، فنقض العهد ثم مات، أو جدَّد العهد ثم مات[٢].

الثاني: مصادفة القتل الحر، فلو قتل العبد وهناك لوث، فادعى السيد على حر أو عبد، أنه قتله فهل يقسم[٣]؟ فيه طريقان:

أشهرهما: أنه على القولين في أن بدل العبد هل تحمله العاقلة؟

إن قلنا: لا، فقد ألحقناه بالبهائم وسائر الأموال، فلا تري في قتله القسامة.

وإن قلنا: نعم، وهو الأصح، فيقسم السيد وهو المنصوص[٤]، وبه قال أبو حنيفة[٥].

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٢٩-٢٣٠).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٦).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٤١١).

(٤) انظر: «الأم» (٦/ ٩١).

(٥) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٣٢٣).

والثاني: القطع بأن يقسم ولا يخرج على الخلاف في التحمل، وبه قال القاضي أبو حامد؛ وذلك لأن القسامة لحفظ الدماء وصيانتها.

وهذه الحاجة تشمل العبيد والأحرار، فأشبهت القسامة القصاص، ووجوب الكفارة، وتحمل العقل لقطع الفتنة، فإن أولياء القتيل يقصدون الجاني وقومه إذا لم تصل حقوقهم إليهم، وقد لا يستقل القاتل[1] بإيصال حقوقهم، فأمروا بالتحمل حسماً لمادة الفتنة، ولا يخاف من السيد الفتنة، فإن مقصود السادات من العبيد المالية، وإذا قلنا: بالأصح، فحكم المدبر والمستولدة حكم القن، وكذا المكاتب[2]؛ لأن الكتابة تنفسخ بالموت، وإذا أقسم السيد، فإن كانت الدعوى على حر، أخذت القيمة[3] من ماله في الحال إن ادعى العمد المحض، وإن ادعى الخطأ أو شبه العمد، أخذها من عاقلته في ثلاث سنين، وإن كانت الدعوى على عبد، فإن ادعى العمد المحض، ففي القصاص الخلاف في ثبوت القصاص بالقسامة، وإذا قلنا بالمنع، وهو الصحيح، أو كان قد ادعى الخطأ أو شبه العمد تعلقت القيمة برقبته[4].

وذكر الروياني أن المحاملي حكى في «المقنع»[5] قولًا: أن العاقلة تتحمل من العبد جناية الخطأ وحمله على غلط الكاتب.

الثالث: كونه في محل اللوث، فإن لم يكن لوث لم يبدأ بيمين المدعي.

---

(١) في (ز): (العاقلة).

(٢) في (ز): (الكتابة).

(٣) في جميع النسخ: (الدية)، وقال في هامش (ي): (صوابه القيمة)، وهو ما أثبتناه.

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٦).

(٥) كتاب «المقنع» لأبي الحسن أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم المحاملي، مشتمل على كثير من فروع الشافعية بعبارة مختصرة، جرد فيه المذهب، وأفرده من الخلاف.
انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٢١٠)، «كشف الظنون» (٢/ ١٨١٠).

واللوث[١]: قرينة حال تثير الظن، وتوقع في القلب صدق المدعي.

وله طرق منها: أن يوجد قتيل في قبيلة[٢]، أو حصن، أو قرية صغيرة، أو محلة منفصلة عن البلد الكبير، وبين القتيل وبين أهلها عداوة ظاهرة، فهو لوث في حقهم، حتى إذا ادعى الولي القتل عليهم، أو على بعضهم كان له أن يقسم، وهكذا كان الحال في قصة عبد الله بن سهل رضي الله عنه فإن أهل خيبر كانوا أعداء الأنصار.

ويشترط: أن لا يساكنهم غيرهم؛ ليكون لوثاً في حقهم، وإلا فربما قتله غيرهم، وإن كان القتيل عدواً لهم، ومنهم من يقول: الشرط أن لا يخالطهم غيرهم حتى لو كانت القرية على قارعة الطريق وكان يطرقها غيرهم، فلا لوث، وعلى الأول لا بأس بمخالطة المجاوزين[٣] للحاجة كالتجارة وغيرها، وهو الوجه، فإن خيبر كانت يطرقها الأنصار[٤] رضي الله عنهم.

ومنها: تفرق جماعة عن قتيل في دار كان قد دخل عليهم ضيفاً، أو دخلها معهم في حاجة، أو في مسجد، أو بستان، أو طريق[٥]، أو في الصحراء، فهو لوث، وكذا لو ازدحم قوم على رأس بئر للاستقاء، أو على باب الكعبة، أو في الطواف، أو في مضيق، ثم تفرقوا على قتيل؛ لأنه يغلب عن الظن أنهم قتلوه، أو بعضهم قتله قصداً، أو دوساً بالأقدام، ولا يشترط في هذا الطريق أن تكون بينه وبينهم عداوة.

---

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (خ) لـ (٦٧).

(٢) انظر: «المهذب» (٢/ ٤٠٨)، «فتح القريب المجيب» ص٥٥.

(٣) في (ي)، (ظ): (المجتازين).

(٤) قال الإمام النووي رحمه الله: «والصحيح أن هذا ليس بشرط».
انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٦).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٤٠٩).

ومنها[1]: إذا تقابل صفان يتقاتلان، وانكشفوا عن قتيل من أحد الصفين، فإن التحموا، واختلط بعضهم ببعض، أو كان يصل سلاح أحد الصفين إلى الآخر، إما رمياً، أو طعناً، أو ضرباً، فهو لوث في حق أهل الصف الآخر؛ لأن الظاهر أن أهل صفه لا يقتلونه، وإن لم يلتحموا، ولا كان يصل السلاح، فاللوث في حق أهل صفه.

ومنها: إذا وُجد قتيل في الصحراء وعنده رجل معه سلاح متلطخ بالدم، أو على ثوبه، فهو لوث.

وإن كان بقربه سبع، أو رجل آخر مُولٍ ظهره، أو وجد أثر قدم، أو ترشش دم في غير الجهة التي فيها صاحب السلاح، لم يوجد ذلك اللوث في حقه، ولو رأينا من بُعْدٍ رجلاً يحرك يده كما يفعل من يضرب بالسيف، أو السكين، ثم وجدنا في الموضع قتيلاً، فهو لوث في حق ذلك الرجل[2].

ومنها: إذا شهد عدلٌ بأن فلاناً قتل فلاناً؛ فهذا لوث، ولو شهد جماعة ممن تقبل روايتهم كالعبيد والنسوة، فإن جاءوا متفرقين فكذلك؛ لأن الغالب أن اتفاق أقوالهم لا يصدر إلا عن حقيقة، وإن جاءوا دفعة واحدة فوجهان[3]:

---

(١) انظر: «المنهاج» (٤/ ١١١).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٧).

(٣) قال الإمام الزركشي رحمه الله: «إن حكاية الرافعي الوجهين غريب، بل الذي نص عليه الشافعي في «الأم» وأورده الأصحاب: أنه لا يثبت اللوث، وإنما المثبت له احتمال لابن الصباغ فإنه قال: وإن شهد عبيد ونساء وجماعة فإن ذلك لوثاً، وشرط أصحابنا أن يكونوا جاؤوا متفرقين، بحيث لا يظن أنه متى وجد عدد مجتمعين على ذلك حصل الظن، لتجويز كذب الواحد الصدوق في الظاهرة، وكذا حكى في «البحر» عن الأصحاب المنع، وقال: إنه ظاهر كلام الشافعي، ثم ذكر احتمال ابن الصباغ. اهـ.
قال الزركشي: «وهو ضعيف، فلا يكفي مجرد حصول الظن، بل لابد من ظن يؤكد».
انظر: «الخادم» (خ) لـ (١٩٤).

أشهرهما: المنع؛ لاحتمال أنهم تواطؤوا ولقنوا.

وأقواهما: أنه لوث؛ لأنه يثير نوع ظن[١]، واحتمال التواطؤ كاحتمال الكذب في شهادة العدل الواحد[٢]، وهذا ما يوافقه إطلاق صاحب الكتاب، وكذلك أطلق الشيخ أبو حامد.

وفي «التهذيب»[٣]: أن شهادة اثنين من العبيد النسوة كشهادة الجمع، وقال في الكتاب[٤]: القياس أن قول واحد منهم لوث أيضاً[٥]، ويشبه أن يرتب هذا على الوجهين فيما إذا جاء جمع منهم وشهدوا مجتمعين، فإن لم يجعله لوثاً لم يجعل قول الواحد منهم لوثاً، وأما الذين لا تقبل روايتهم كالصبية، والفسقة، وأهل الذمة، فهل يورث قولهم لوثاً؟ فيه وجهان:

أحدهما: وهو المذكور في «التهذيب»[٦]: المنع؛ لأنه لا اعتبار بقولهم في الشرع.

وأرجحهما ـ على ما قاله ابن الصباغ[٧] وغيره ـ: نعم؛ لأن الغالب أن اتفاق الجماعة الكثيرة على الإخبار عن الشيء كيف كانوا لا يكون إلا عن حقيقة.

واختلفت الرواية عن أبي إسحاق، فمنهم من روى عنه الوجه الأول، ومنهم من روى عنه الثاني.

---

(١) في (ي)، (ظ): (الظن).

(٢) قوله: (الواحد) ساقط في (ز).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٢٥).

(٤) انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٧).

(٥) قوله: (أيضاً) ساقط في (ز).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٢٥).

(٧) انظر: «الشامل» (خ) لـ (١٢٧).

وعن «المنهاج» للشيخ أبي محمد: أنه يحصل اللوث بقول الصبيان والفسقة دون الكفار.

وليس من موجبات[1] اللوث قول المجروح: جرحني، أو قتلني فلان، أو دمي عند فلان؛ لأنه مدع فلا يعتمد قوله، وقد يكون بينه وبين غيره عداوة، فيقصد إهلاكه.

وقال مالك[2]: هو لوث.

وليعلم قوله في الكتاب: (والأطراف) بالواو؛ للوجه المذكور[3] وقوله: (قولان في مسألة العبد) بالواو؛ للطريقة القاطعة بجريان القسامة.

وفي «شرح مختصر الجويني» أن ابن سريج وأبا إسحاق يذهبان إليها[4].

وقوله: (يغلب الظن)، أي صدق المدعي. وقوله: (كقتيل في محلة بينهم عداوة)، يجوز أن يعلم بالميم[5]، وكذا جميع طرق اللوث المذكورة في الكتاب[6] سوى شهادة العدل[7] الواحد، لأن صاحب «البيان»[8] نقل عن مالك أن شيئاً منها ليس بلوث سوى شهادة العدل الواحد[9].

---

(١) في (ي): (جهات).

(٢) انظر: «المدونة» (٤/ ٤٩٢)، «المعونة» (٢/ ٢٨١).

(٣) قوله: (للوجه المذكور) ساقط في (ي).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٣/ ١٨).

(٥) انظر: «المدونة» (٤/ ٤٩٢).

(٦) قوله: (في الكتاب) ساقط في (ز).

(٧) في (ظ): (العبد).

(٨) «البيان» (١٣/ ٢٣٨).

(٩) انظر: «المعونة» (٢/ ٢٨١).

وقوله: (تفرق عنه جماعة محصورون)، كأن الإشارة بلفظ «المحصورين» إلى أن الجماعة لو كانوا بحيث لا يتصور اجتماعهم على القتل، فلا تسمع الدعوى عليهم، ولا يُمَكّن من القسامة عليهم على ما مر.

ولو ازدحم الجمع الذين لا يتصور اجتماعهم على القتل في مضيق وتفرقوا على قتيل، فادعى الولي القتل[١] على عدد منهم يُتصور اجتماعهم على القتل[٢]، فينبغي أن يقبل ويمكّن من القسامة، كما لو ثبت اللوث في حق[٣] جماعة محصورين، فادعى الولي القتل على بعضهم[٤].

وقوله: (أو قتيل في صف الخصم المقابل)، قد يفهم منه أنه وُجد في صف الخصم[٥] المقابلين لصفه، لكنه ليس بشرط، بل فرق بين أن يوجد في صف نفسه، أو صف الخصم، أو بين الصفين، فالمعنى: أو قتيل كان في صف الخصم المقاتل.

وقوله: (وعلى رأسه رجل معه سكين)، لم يتعرض لتضمخه[٦] بالدم هنا[٧] وتعرض في «الوسيط»[٨]، وكذلك ذكر أكثرهم تلطخ السكين، أو تلطخ الثوب، ولا يبعد أن لا يشترط ذلك.

---

(١) قوله: (القتل) ساقط في (ز).

(٢) من قوله: (في مضيق وتفرقوا) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٣) قوله: (حق) ساقط في (ز)، (ظ).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٨).

(٥) من قوله: (المقابل قد يفهم) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٦) التضمخ: بمعنى التلطخ، وهو التلوث.
انظر: «المصباح» ص١٣٨، ٢١١ مادة (ضمخ، لطخ).

(٧) قوله: (هنا) ساقط في (ز)، (ظ).

(٨) انظر «الوسيط» (٦/ ٣٩٨).

وقوله: (وليس بلوث)، معلم بالميم. وقوله: (وقول واحد ممن تقبل شهادته لوث)، يمكن أن يعلم بالواو؛ لأن صاحب «التتمة»[١] قال: إذا شهد بما يدعيه عدل واحد، فيبنى على اختلاف الأصحاب في الشاهد واليمين في أن الحكم يقع بالشهادة، واليمين مرجحةً، أو يقع باليمين أو بهما.

إن قلنا: الحكم يقع باليمين والشهادة مرجحة، كان ذلك لوثاً، وإن قلنا: الحكم بالشهادة أو بهما، لم يكن لوثاً، ولكن يحلف المدعي مع شاهده إلا أن لا يثبت القصاص.

ثم إن شهد العدل الواحد بعد دعوى المدعي، فاللوث حاصل، وإن تقدم قول العدل على الدعوى فينبغي أن يكتفي به لحصول اللوث، ولا يجعل السبيل فيه سبيل الشهادات المخصوصة بمجلس الحكم المسبوقة بالدعوى.

وفي لفظ الكتاب إشعار به حيث قال: (وهو قول واحد ممن تقبل شهادته لوث)، وكذا الحال في قول العبيد والصبية، ولا ينبغي أن يفرق بين أن يتقدم على الدعوى أو يتأخر، وقوله: (وقول جمع ممن تقبل روايتهم لوث)، يجوز إعلامه بالواو؛ للوجه الفارق.

فروع:

ذكر في «التهذيب»[٢]: أنه لو وقع في ألسن الخاص والعام أن فلاناً قتل فلاناً فهو لوث عليه، ولا فرق في القسامة بين أن يدعي المسلم على المسلم، وبين أن يكون أحدهما كافراً.

---

(١) انظر «التتمة» (خ) لـ (٨٢).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٢٤ - ٢٢٥).

وعن مالك[١]: أنه لا يقسم الكافر على المسلم.

قال الإمام[٢]: وإذا عاين القاضي ما هو لوث، فله الاعتماد عليه، ولا يخرج على الخلاف في قضائه بعلمه؛ لأنه يقضي بالأيمان.

وفي «التتمة»[٣]: أن القتيل إذا وُجد قريباً من قرية وليس هناك عمارة أخرى، ولا من يقيم في الصحراء ثبت اللوث في حقهم، يعني إذا وجدت العداوة، وكنا نحكم باللوث لو وُجد القتيل فيها، فكذلك إذا وجد قريباً منها.

قال: ولو وجد قتيلاً بين قريتين أو قبيلتين، ولم يعرف بينه وبين واحدة منها عداوة، فلا يجعل قربه من أحدهما لوثاً؛ لأن العادة قد جرت بأن يبعد القاتل القتيل عن فنائه؛ وينقله إلى بقعة أخرى دفعاً للتهمة عن نفسه[٤].

وما رُوي في الخبر[٥] والأثر[٦] على خلاف ما ذكرنا، فإن الشافعي

---

(١) انظر: «المدونة» (٤/ ٤٩٣)، «المقدمات الممهدات» (٣/ ٣٠٥).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٩).

(٣) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٨٢).

(٤) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٨٢).

(٥) هو ما أخرجه البيهقي رحمه الله بسنده، عن أبي إسرائيل، عن عطية، عن أبي سعيد: «أن قتيلًا وجد بين حيين، فأمر رسول الله ﷺ أن يقاس إلى أيهما أقرب، فوجد أقرب إلى أحد الحيين بشبر، قال أبو سعيد: كأني أنظر إلى شبر رسول الله ﷺ فألقى ديته عليهم».
قال الإمام البيهقي رحمه الله: «تفرد به أبو إسرائيل، عن عطية العوفي، وكلاهما لا يحتج بروايتهما».
انظر: «السنن الكبرى» كتاب القسامة (٨/ ١٢٦).
وقال الإمام الحافظ ابن حجر رحمه الله تعالى في «التلخيص الحبير» (٤/ ٣٩): قال العقيلي: «هذا الحديث ليس له أصل».

(٦) هو ما أخرجه البيهقي رحمه الله بسنده عن عامر الشعبي: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب في قتيل وجد بين خيوان ووداعة: أن يُقاس ما بين القريتين، فإلى أيهما كان أقرب أخرج إليهم =

رضي الله عنـه لم يُـثبت إسنـاده، والله أعـلم.

* * *

= منهم خمسين رجلاً حتى يوافوه مكة، فأدخلوهم الحجر، فأحلفهم ثم قضى عليهم بالدية. قالوا: ما وقت أموالنا أيماننا، ولا أيماننا أموالنا، قال عمر رضي الله عنه: كذلك الأمر».
ثم ذكر الإمام البيهقي رحمه الله: أن الشافعي قيل له: أثابت عندك؟ أي قضية عمر، فقال: لا، إنما رواه الشعبي عن الحارث الأعور، والحارث مجهول، ونحن نروي بالإسناد الثابت (أي عن رسول الله ﷺ في قضية عبد الله بن سهل) أنه بدأ بالمدعين فلما لم يحلفوا قال: «فتبرئكم يهود بخمسين يميناً» وإذا قال: فتبرئكم، فلا يكون عليهم غرامة، ولما لم يقبل الأنصاريون أيمانهم وداه عليه ﷺ ولم يجعل على يهود شيئاً». انظر: «السنن الكبرى» (٨/ ١٢٤).
وفيه خلاف بين الحنفية والشافعية ذكره الإمام ابن التركماني رحمه الله في «الجوهر النقي»، من أراد الاستزادة فليراجعه في «الجوهر النقي» (٨/ ١٢٤).

قال رحمه الله:

(وأما مُسقِطاتُ اللَّوَثِ فخمسة:

الأول: أن يَتعذَّرَ إظهارُه عندَ القاضي، فلو ظَهَرَ عندَ القاضي على جمعٍ فللمُدَّعي أن يُعيِّنَ شخصاً منهم[1]، فلو قال: القاتلُ واحدٌ منهم، فحَلَفوا إلا واحداً منهم[2]، فله القَسامةُ على ذلك الواحد؛ لأن نكولَه (لَوَثٌ)[2]، فلو نَكَلَوا جميعاً فقال: ظَهَرَ لي الآن لَوَثٌ مُعينٌ، وقد سَبَقَ منه دعوى الجهل، ففي تمكينِه من القَسامةِ وجهان).

قد توجد الأمارة المشعرة بصدق المدعي، لكن يعارضها ما يسقط أثرها، ويبطل الظن الحاصل بها عند تجريد النظر إليها، فتكلم بعد الكلام في الأمارات في الأمور التي تسقطها وعددها خمسة:

أولها: أن يتعذر إثباته عند القاضي: ولا يخفى أن تسمية تعذر الإثبات مسقطاً توسع وتساهل، فإنه إذا لم يثبت اللوث لم يمكن المدعي من القسامة، وإذا ظهر اللوث في حق جماعة، فللولي أن يعين بعضهم من واحد أو أكثر ويدعي عليه؛ لأن اللوث كذلك يظهر[3]، وقليلًا ما يتفق اختصاصه بالشخص الواحد، لكن لو قال الولي: القاتل أحدهم ولست أعرفه لم يتمكن من القسامة، وله أن يحلفهم، فإن حلفوا إلا واحداً منهم، فنكوله يشعر بأنه القاتل، ويكون لوثاً في حقه[4]، فإذا طلب

---

(١) قوله: (شخصاً منهم) ساقط في (ي) و«الوجيز».

(٢) قوله: (منهم) ساقط في (ي).

(٣) قوله: (يظهر) ساقط في (ز).

(٤) في (ز): (حقهم).

المدعي أن يقسم عليه مُكن منه، ولو نكل الجميع ثم عيّن المدعي أحدهم، وقال: قد بان لي أنه القاتل، وطلب أن يقسم عليه، فوجهان:

أحدهما: أنه لا يُمكن منه؛ لأنه قد اعترف بالجهل أولاً.

وأشبههما: التمكين؛ لأن اللوث حاصل في حقهم جميعاً، وقد يظهر له بعد الاشتباه أن القاتل هو الذي عينه، ويقرب هذا الخلاف من الخلاف فيما إذا قال المدعي لا بينة لي ثم جاء ببينة[1]، والله أعلم.

قال:

(الثاني: إذا ظَهَرَ اللَّوَثُ في أصلِ القتلِ دونَ كونِه خطأً أو عمداً، مُنع من القَسامةِ على أحدِ الوَجهَين، إذ ليسَ تَتَعيَّنُ للخِطابِ[2] العاقلةُ ولا الجاني).

إذا ظهر اللوث في أصل القتل دون كونه خطأ أو عمداً، فهل يتمكن الولي من القسامة على أصل القتل؟ ذكروا فيه وجهين[3]:

أحدهما: نعم؛ لأنه إذا ظهر القاتل خرج الدم عن كونه باطلاً مهدراً.

وأظهرهما: المنع؛ لأن مطلق القتل لا يفيد مطالبة القاتل، بل لابد من ثبوت العمدية، ولا مطالبة العاقلة، بل لابد وأن يثبت كونه خطأً، أو شبه عمد.

وهاهنا كلمات:

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٨).

(٢) في (ز): (للخطأ)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٩٧).

(٣) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٩٩).

إحداها: إن مكناه من القسامة على أصل القتل، فعدم ظهور اللوث في صفة القتل ليس مانعاً من أصل القسامة، ولا مسقطاً أثر اللوث، وإن لم نمكنه، فاللوث المعتبر لم يحصل، ففي تسميته مسقطاً تساهل وتوسع.

والثانية: قدمنا أن الدعوى لا بد وأن تكون مفصلة، وأشرنا إلى خلاف فيه، فإن ادعى الولي وفصل، وظهرت الأمارة المشعرة بما يدعيه، فذاك، وإن فصل وظهرت أمارة أصل القتل دون الصفة، ففي القسامة على ما ظهرت أمارته هذا الخلاف، وإن احتملنا كون الدعوى مجهولةً، فإذا أطلق الدعوى، وظهر اللوث في مطلق القتل، فيجيء هذا الخلاف.

وعلى هذا التصوير ينطبق ما ذكره صاحب «التهذيب»[1] أنه لو ادعى على رجل أنه قتل أباه، ولم يقل عمداً ولا خطأً، وشهد له شاهد، لم يكن ذلك لوثاً؛ لأنه لا يمكنه أن يحلف مع شاهده. ولو حلف لا يُمْكِن الحكم به؛ لأنه لا يعلم صفة القتل حتى يستوفي موجبه، هذا لفظه.

والثالثة: ما ذكرناه في الفصل يدل على أن القسامة على القتل الموصوف يستدعي ظهور اللوث في القتل الموصوف، وقد يفهم ما أطلقه الأصحاب أن اللوث في أصل القتل إذا ظهر، كفى لتمكن الولي من القسامة على القتل الموصوف، وما هو ببعيد، ألا ترى أنا ذكرنا أنه لو ثبت اللوث في حق جماعة وادعى الولي على بعضهم، جاز ويُمَكَّن من القسامة[2]؛ فكما لا يعتبر ظهور اللوث فيما يرجع إلى الانفراد والاشتراك، جاز أن لا يعتبر ظهوره فيما يرجع إلى صفتي العمد والخطأ[3]، والله أعلم.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٣٨).

(٢) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٩٢).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٣٩).

قال:

(الثالث: أن يَدَّعِيَ الجاني كونَه غائباً، فإذا حَلَفَ سقطَ بيمينهِ أثرُ اللَّوَث، فإن أقامَ على الغَيبةِ بيِّنةً بعدَ الحكمِ بالقَسامةِ نُقِضَ الحكم، فلو كانَ وقتَ القتلِ مَحبوساً أو مريضاً ولم يُمكِن كونُه قاتلاً إلا على بُعدٍ، ففي سُقوطِ[1] اللَّوثِ به وجهان).

إذا أنكر المدعى عليه اللوث في حقه بأن قال: لم أكن مع القوم الذين تفرقوا عن هذا القتيل، أو: لست الذي رُئي من بُعد يضربه، فعلى المدعي البينة على قيام الأمارة التي يدعيها، فإن لم تكن بينة حلف المدعى عليه على نفيها وسقط اللوث، ويبقى مجرد الدعوى.

ولو قال: كنت غائباً يوم القتل، أو ادعى على جمع، فقال أحدهم: كنت غائباً، فيصدق بيمينه؛ لأن الأصل براءة ذمته، وعلى المدعي البينة على حضوره يومئذ، أو على إقراره بالحضور، فإن أقام المدعي بينة على حضوره، والمدعى عليه بينة على الغيبة، ففي «الوسيط»[2]: أنهما يتساقطان.

وقال في «التهذيب»[3]: بينة الغيبة مقدمة؛ لأن معها زيادة علم، وهذا عند الاتفاق على أنه كان حاضراً من قبل، ويعتبر[4] في بينة الغيبة أن يقولوا: أنه كان غائباً إلى موضع كذا، أما إذا اقتصروا على أنه لم يكن هاهنا، فهذا نفي محض لا

(١) في (ي): (سقوط أثر).

(٢) انظر: «الوسيط» (٦/ ٣٩٩).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٢٧).

(٤) هنا يبدأ سقط طويل في (ي)، ويستمر السقط لثلاث صفحات قادمة.

تُسمع الشهادة عليه، ولو أقسم المدعي، وحكم الحاكم بموجب[١] القسامة، ثم أقام المدعى عليه بينة على غيبته يوم القتل، أو أقر المدعي، نُقِضَ الحكم، واسترد المال، وكذا لو قامت البينة على أن القاتل غيره، ولو قال الشهود: لم يقتله هذا، واقتصروا عليه لم تقبل شهاداتهم[٢]، ولو كان مريضاً أو محبوساً يوم القتل، فهل هما كالغيبة حتى يسقط اللوث إذا ثبت الحال أو بإقرار المدعي؟ فيه وجهان.

وموضع الوجهين ما إذا أمكن أن يكون قاتلاً، لكن بضرب حيلة وتصوير بعيد[٣]، وبالمعنيين يوجه الوجهان، والأشبه: إلحاقهما بالغيبة؛ لانخرام الظن بالقتل.

وقوله: (أن يدعي الجاني)، يعني: المدعى عليه سماه جانياً؛ لأنه يدعي عليه الجناية ويجعل في محل الجانين، والله أعلم.

قال:

(الرابع: لو شَهِدَ شاهدٌ أن فلاناً قَتَلَ أحدَ هذينِ القَتيلَينِ لم يكُن لوَثاً، ولو قال: قتلَ هذا القتيلُ أحدَ هذينِ الرَّجلَينِ فهو لوَث؛ لأن تَعيينَ القاتلِ يَعسُر، وقيل: لا لوَثَ في الموضعَين).

إذا شهد شاهد أو شاهدان[٤] بأن فلاناً قتل أحد هذين القتيلين لم يكن لوثاً؛ لأن ذلك لا يوقع في القلب صدق ولي أحدهما، إذا ادعى القتل عليه، ولو شهد أو شهدا في القتيل الواحد بأنه قتله أحد هذين الرجلين، ثبت اللوث في حقهما، حتى

---

(١) في (ظ): (بوجوب).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤١).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤١).

(٤) قوله: (أو شاهدان) ساقط في (ز).

إذا عين الولي أحدهما، وادعى عليه كان له أن يقسم، كما لو تفرق اثنان أو جماعة عن قتيل على التصويرات التي سبقت.

وفيه وجه: أنه لا لوث في الصورة الثانية أيضاً، للاتهام كما في الأولى.

والظاهر: الفرق، ويحكى ذلك عن القاضي الحسين[1].

وقوله: (لأن تعيين القاتل يعسر)، معناه أن القاتل يخفي القتل[2] ما أمكنه دفعاً للمحذور عن نفسه، فيعسر تعينه، وإن ظن القتل بأحد الشخصين أو الجماعة، والقتيل بخلافه، وَعدّ المسألة من المسقطات غير واضح أيضاً، فإن الكلام في أنه هل هو لوث أم لا؟، والله أعلم.

قال:

(الخامس: تكذيبُ أحدِ الورثةِ هل يُعارِضُ اللَّوَث؟ فيه قولان:

فإن قُلنا: يبطل، فلو قالَ أحدُهما: قتلَ أبانا زيدٌ ورجلُ آخرُ لا أعرِفُه. وقالَ الآخر: قتلَه عمروٌ ورجلٌ آخرُ لا أعرِفُه فلا تكاذُب. فلعلَّ ما جَهِلَه هذا عيَّنَه ذاك، ثم مُعيِّنُ زيدٍ مُعترِفٌ بأن عليه نصفَ الدِّية، وحِصَّتُه منها الرُّبع، فلا يُطالبُ إلا بالرَّبع، وكذا مُدَّعي عمرو).

إذا كان للذي هلك وارثان كابنين أو أخوين، فقال أحدهما: قتل مورثنا فلان، وقد ظهر عليه اللوث، وقال الآخر: لم يقتله بل كان غائباً يوم القتل، وإنما قتله فلان، أو اقتصر على نفي القتل عنه، أو قال: إنه برأ من الجراحة، ومات حتف

---

(١) انظر: «الوسيط» (٦/ ٤٠٠).

(٢) في (ظ): (القتيل).

أنفه، فهل يبطل تكذيبه اللوث ويمنع الأول من القسامة؟ فيه قولان منصوصان في «المختصر»[١]:

أحدهما ـ وهو اختيار المزني ـ: لا، كما أن في سائر الدعاوي لا يسقط تكذيب أحد الورثة حق الثاني.

وأيضاً: فإن اللوث دلالة تُنقل اليمين إلى جنبة المدعي، فتكذيب أحد الوارثين لا يمنع الآخر من اليمين، كما لو ادعى أحد الوارثين ديناً للمورث، وأقام عليه شاهداً واحداً، وكذبه الثاني لا يمنعه التكذيب من أن يحلف مع شاهده[٢].

وأيضاً: فلو كان أحد الوارثين صغيراً أو غائباً، كان للبالغ[٣] الحاضر أن يقسم مع احتمال التكذيب من الثاني، إذا بلغ أو قدم[٤].

والثاني: أنه يبطل اللوث؛ لأن إنكار الثاني يدل على أنه ليس بقاتل، فإن النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث، وإذا انخرم ظن القتل، بطلت القسامة، والأصح من القولين عند صاحب «التهذيب»[٥] الأول.

وكلام العراقيين وغيرهم يميل إلى ترجيح الثاني، وفرقوا بين الشاهد واليمين وبين ما نحن فيه بأن شهادة[٥] الشاهد محققة، وإن كذب الآخر، وهي حجة في نفسها، واللوث ليس بحجة، وإنما هو ظن مرجح، وتكذيبه يبطل ذلك الظن، وفيما إذا كان أحدهما صغيراً أو غائباً لم يوجد التكذيب الخارم للظن، فكان كما لو ادعى

---

(١) انظر: «المختصر» ص٢٥٢.

(٢) هنا نهاية السقط الطويل في (ي) الذي بدأ قبل ثلاث صفحات.

(٣) في (ظ): (للبائع).

(٤) في (ز): (كذب).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٤٣).

أحدهما ولم يساعد الآخر ولم يكذب، كان للمدعي أن يقسم، وفي موضع القولين طريقان[١]:

أحدهما: أن القولين فيما إذا كان المكذب عدلاً، أما إذا كان فاسقاً، فقوله غير معتبر في الشرع، فلا تبطل به القسامة.

وأصحهما: أنه لا فرق، فإن قول الفاسق فيما يسقط حقُّه مقبول لانتفاء التهمة، ويحكى هذا عن نصه في «الأم»[٢].

فإن قلنا: لا يبطل اللوث، فللمدعي أن يقسم ويأخذ حقه من الدية، وهو النصف، ولابد وأن يحلف خمسين يميناً، فإن أيمان القسامة ما لم تتم لا يؤخذ بها شيء، ولا يخرج على الخلاف فيما إذا اتفق الورثة على الدعوى أن الأيمان توزع عليهم[٣] أو يحلف كل واحد منهم خمسين.

وإذا قال أحد الابنين: قتل أبانا زيد، وقال الآخر: بل عمرو.

وقلنا: لا يبطل اللوث بالتكاذب، فيقسم كل واحد منهما على من عينه، ويأخذ نصف الدية. وإن قلنا: يبطل فلا قسامة وكل واحد منهما يحلف على من عيّنه[٤][٥].

وإذا قال أحد الابنين: قتل أبانا زيدٌ ورجلٌ آخر لا أعرفه، وقال الآخر: قتله

(١) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٧٩).

(٢) انظر: «الأم» (٦/ ٩٥).

(٣) قوله: (عليهم) ساقط في (ي)، (ظ).

(٤) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٨٠).

(٥) من قوله: (وإذا قال أحد) إلى هنا ساقط في (ز).

عمرو ورجلٌ آخر لا أعرفه، فلا تكاذب بينهما[١]؛ لاحتمال أن الذي أبهم هذا[٢] ذِكْرهُ، هو الذي عينه الآخر[٣]، وكذلك العكس، فلكل واحد أن يقسم على من عينه ويأخذ منه ربع الدية لاعترافه بأن الواجب على من عينه نصف الدية، وحصته منه نصفه[٤]، ثم إن عاد، أو قال كل واحد منهما: قد تبين لي أن الذي أبهمت ذكره هو الذي عينه أخي، فلكل واحد منهما أن يقسم على الآخر، ويأخذ منه ربع الدية، ويحلف خمسين يميناً، أو خمساً وعشرين، فيه خلاف يأتي في[٥] نظائره.

وإن قال كل واحد منهما: الذي أبهمت ذكره ليس هو الذي عينه أخي، حصل التكاذب؛ فإن قلنا: تبطل القسامة، ردّ كل واحد ما أخذ بها، وإلا أقسم كل واحد منهما على من عينه ثانياً، وأخذ منه ربع الدية.

ولو قال الذي عين زيداً: يتبين لي أن الذي أبهمت ذكره عمروٌ الذي عينه أخي، وقال الذي عين عمراً: يتبين لي أن الذي أبهمت ذكره رجل آخر لا زيد، فالذي عين عمراً لم يكذبه أخوه، فله أن يقسم على عمرو ويأخذ منه ربع الدية، والذي عين زيداً كذبه أخوه، فإن قلنا: تبطل القسامة بالتكذيب رُدّ ما أخذ وحلف المدعى عليه، وإلا أقسم على من عينه وأخذ منه ربع الدية.

ولو قال أحد الابنين: قتل أبانا زيد وحده، وقال الآخر: قتله زيدٌ و[٦] عمرٌو بالشركة، فإن قلنا: إن التكاذب لا يبطل القسامة، فيقسم الأول على زيد، ويأخذ منه

---

(١) في (ي): (منهما).

(٢) قوله: (هذا) ساقط في (ظ).

(٣) قوله: (الآخر) ساقط في (ظ).

(٤) انظر: «البسيط» (خ) لـ (١٠٠).

(٥) قوله: (في) ساقط في (ي).

(٦) قوله: (زيدٌ و) ساقط في (ز).

نصف الدية، ويقسم الثاني عليهما، ويأخذ من كل واحد ربع الدية.

وإن قلنا: إنه يبطلها، فالتكاذب هاهنا في النصف[١].

قال أبو سعد المتولي[٢]: وهل يؤثر في بطلان اللوث والقسامة في الكل؟

يبنى على ما إذا شهد لشخصين، وردت شهادته لأحدهما، هل تبطل في حق الآخر؟

إن قلنا: نعم، فكذلك القسامة، وإن بعّضنا الشهادة، فكذلك تتبعض القسامة.

وهذا ما أورده غيره، وقالوا: يقسم الأول على زيد، ويأخذ منه ربع الدية؛ لأن ما بقي فيه اللوث من حصته النصف. والثاني يقسم عليه ويأخذ الربع، ولا يقسم على عمرو؛ لأن أخاه كذبه في الشركة، والأول يُحلِّف زيداً لما بطلت فيه القسامة، والثاني يُحلِّف عمراً، ولو قال أحدهما: قتل أبانا زيد وعمرو، وقال الآخر: لا بل قتله بكر وخالد، فإن أبطلنا القسامة بالتكذيب لم يقسم واحد منهما، ويحلف كل واحد منهما على[٣] اللذين عينهما، وإن لم يبطلها أقسم كل واحد منهما على اللذين عينهما، وأُخذ من كل واحد ربع الدية[٤]، والله أعلم.

قال:

(وليسَ من مُسقِطاتِ[٥] اللَّوَثِ أن لا يكونَ على القَتيلِ أثرُ جُرحٍ وتَخنيق).

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٠-٢٤١).

(٢) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٨٠).

(٣) ساقط في (ي)، (ظ).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤١).

(٥) في (ز): (مبطلات). (م ع).

لا يشترط في القسامة ظهور الجراحة والدم، ولا يبطل اللوث بالخلو عنهما[١]؛ لأن القتل قد يحصل بالخنق، وعصر الخصية، والقبض على مجرى النفس، فإذا ظهر أثر الخنق، أو العصر، أو الضرب الشديد، قام ذلك مقام الجراحة والدم.

وقال أبو حنيفة[٢]: إن لم يكن جراح ولا دم فلا قسامة، وإن وجدت الجراحة ثبتت القسامة، وإن وجد الدم دون الجراحة، فإن خرج من أنف فلا قسامة، وإن خرج من العين، أو الأذن[٣] ثبتت القسامة.

وأعلم لمذهبه قوله في الكتاب: (وليس من مبطلات اللوث أن لا يكون على القتيل أثر جرح وتخنيق)، ولك أن تمحو هذه العلامة؛ لأنه[٤] وإن اشترط ذلك في القسامة، فلا يجعله مبطلاً للوث، بل لا اعتبار للوث عنده، والقسامة عنده على خلاف ما هي عندنا على ما مر، ولو لم يوجد أثر أصلاً.

قال الصيدلاني[٥]، وصاحب «التتمة»[٦]: لا قسامة لاحتمال أنه مات فجأة، والأصل أن غيره لم يتعرض له.

وقال الإمام[٧]: إذا صودف ميت لا أثر عليه أصلًا، وقد قيل: الأخذ على الأنف إلى انخناق النفس يسود وجه الميت، ويثور الدم صعداً، فإذا لم يظهر أثر،

(١) انظر: «الوسيط» (٦/ ٤٠١).
(٢) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٨٧).
(٣) في (ظ): (العين والأذن).
(٤) قوله: (لأنه) ساقط في (ي).
(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤١).
(٦) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٨٥).
(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٢٤).

فالحمل على الموت الوفاقي ممكن، فهذا فيه بعض النظر، وإذا فاضت النفس فقد ينعكس الدم إلى مقره[١]، والأمر محتمل، والعلم عند الله تعالى.

وهذا السياق يشعر بأن الظاهر أنه لا يعتبر ظهور الأثر أصلاً، وكذلك ذكر القاضي الروياني، والمتوجه ما مر، فلا بد وأن يعلم أنه قتيل ثم يبحث عن القاتل. وإذا وجد بعض الشخص في المحلة، وتحقق موته ثبتت القسامة، سواءً وجد منه الرأس أو البدن، وسواءً وجد الأقل من البدن[٢] أو الأكثر، وإذا وجد بعضه في محله، والبعض في آخر، فللولي أن يعين ويقسم[٣].

وعند أبي حنيفة[٤]: إن وجد الرأس أو معظم البدن ثبتت القسامة، وإلا فلا قسامة، والله أعلم.

* * *

---

(١) في (ي): (فقره).

(٢) قوله: (من البدن) ساقط في (ي).

(٣) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٨٥).

(٤) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٨٨).

قال رحمه الله:

(الركن الثاني: في كيفية القسامة.

وهي أن يَحلِفَ المُدَّعي خمسينَ يميناً متواليةً في مجلسٍ واحدٍ بعدَ التَّحذيرِ والتَّغليظ، فلو كانَ في مجلسَينِ فوجهان. فإن قُلنا: تَجِبُ الموالاة، فإذا جُنَّ ثم أفاقَ بنى للعُذر. ولو عُزِلَ القاضي استأنف، ولو ماتَ في أثنائِه استأنفَ الوارث، ولا قَسامةَ في غَيبةِ المدَّعى عليه على أحدِ الوَجهَين؛ لأنها ضعيفةٌ بخلافِ البيِّنة).

أيمان القسامة خمسون على ما روينا في الخبر، وكيفية اليمين كما في سائر الدعاوي، ويذكر المدعي في اليمين: لقد قتل هذا ويشير إليه، أو يقول: لقد قتل فلان ابن فلان ويرفع نسبه، أو يعرفه بما يمتاز به من قبيلة، أو صناعة، أو لقب؛ فلاناً، ويعرّفه كذلك منفرداً بقتله، وإن ادعى على اثنين قال: قتلاه منفردَين بقتله[١]، نص الشافعي رضي الله عنه[٢] على ذكر الانفراد، واختلف الأصحاب[٣] فيه: فمن قائل: إنه تأكيد، وإلا فقضية قولنا: قتل فلان فلاناً انفراده به، ومن قائل: إنه شرط لجواز الانفراد بالقتل في الصورة مع الاشتراك في حكم القتل كالمكرِه مع المكرَه، ويتعرض لكونه عمداً أو خطأً[٤].

وذكر الشافعي[٥] رضي الله عنه أنه: لو ادعى الجاني أنه بريء من الجراح زاد

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٣٨).

(٢) انظر: «الأم» (٦/ ١٠٠).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٣/ ٥١).

(٤) انظر: «الأم» (٦/ ٩٦).

(٥) انظر: «الأم» (٦/ ١٠٠).

في اليمين وما برئَ من جراحة فلان حتى مات منها[١]؛ واعترض عليه بوجهين:

أحدهما: أنه إذا ادعى البُرء من الجراحة فقد اعترف بها، فكيف يحلف المدعي؟

والثاني: أنه قد سبق أن الجاني والولي إذا اختلفا في الاندمال، وقد مضى زمان يمكن فيه الاندمال، فالقول قول الجاني على الظاهر، فلم يُجْعَلُ هاهنا القول قول المجني عليه ويحلف عليه.

وأجيب عن الأول: بأن دعوى البرء عن الجراحة تقتضي الاعتراف بالجراحة نفسها لا الاعتراف بجراحة نفسه، ويجوز أن يُريد أن الجراحة التي ينسبها إليّ كان قد برأ منها، ثم مات، ويكون غرضه من ذلك إبطال اللوث.

وعن الثاني بوجوه:

فعن أبي إسحاق[٢]: أن المسألة مفروضة فيما إذا كان للمدعي بينة على أنه لم يزل ضمناً متألماً حتى مات، أو اعترف المدعى عليه بذلك، لكن ادعى أنه مات بسبب حادث[٣]، فيحلف المدعي ويُصدق؛ لأن الظاهر معه[٤].

وقيل: إنها مفروضة فيما إذا اختلفا في أنه هل مضت مدة يمكن فيها الاندمال؟ فالقول قول الولي؛ لأن الأصل أنها لم تمض.

وقيل: إن صورة تصديق الجاني ما إذا لم يكن هناك لوث، فأما إذا وجد اللوث، فيصدق الولي، كما تجعل اليمين في جانبه[٥] احتياطاً للدم.

---

(١) قوله: (منها) ساقط في (ز).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٣/ ٥٣).

(٣) في (ي)، (ظ): (حدث).

(٤) انظر: «التتمة» (خ) لـ(٩٤).

(٥) في (ظ): (جنايته).

وفي الفصل مسائل:

إحداها: يستحب للقاضي أن يحذر المدعي إذا أراد أن يحلف، ويعظه، ويقول: اتق الله، ولا تحلف إلا عن تحقق، ويقرأ عليه[١]: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ﴾ الآية [آل عمران: ٧٧]، والقول في التغليظ في اليمين بالزمان والمكان واللفظ ما مر[٢] في «اللعان»[٣]، ومنه ما هو مؤخراً إلى «الدعاوي والبينات»[٤].

الثانية: هل يشترط أن تكون الأيمان[٥] متوالية؟ فيه وجهان[٦]:

أحدهما: نعم؛ لأن للموالاة[٧] وقعاً في النفوس وأثراً في الزجر والردع.

وأظهرهما: وهو الذي أورده أكثرهم: أنها لا تشترط[٨]؛ لأن الأيمان من جنس الحجج، والتفريق في الحجج لا يقدح، كما إذا شهد الشهود متفرقين، وعلى هذا فلو حلفه القاضي الخمسين في خمسين يوماً جاز[٩].

وعن نصِّه رضي الله عنه في «الأم»[١٠]: أنه لو حلف بعض الأيمان ثم استنظر القاضي، أنظره، وإذا عاد اعتدّ له بما مضى، والوجهان قريبان من الوجهين

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٣٩)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٢).
(٢) انظر ما سلف (١٥/ ٧١٠-٧١١).
(٣) اللعان: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من لطخ فراشه، وألحق العار به، أو إلى نفي ولد. انظر: «مغني المحتاج» (٣/ ٣٦٧).
(٤) انظر ما سيرد (٢٢/ ٨٢).
(٥) قوله: (الأيمان) ساقط في (ي).
(٦) انظر: «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٩٤).
(٧) في (ز): (في الموالاة).
(٨) انظر: «شرح ابن القاسم الغزي» (٢/ ٣٣٢). وقال: لا يشترط موالاتها على المذهب.
(٩) في (ظ): (يجوز). وانظر: «حاشية البيجوري» (٢/ ٣٣٢).
(١٠) انظر: «الأم» (٦/ ٩٤).

في اشتراط الموالاة في كلمات اللعان، لكن ذكرنا هناك أن الأشبه الاشتراط[١].

ويمكن أن يفرق بأن اللعان أولى بالاحتياط، من حيث أنه تتعلق به العقوبة البدنية، ومن حيث أنه يختل به[٢] النسب وتشيع الفاحشة.

الثالثة: إذا جن المدعي في خلال الأيمان، أو أغمي عليه، ثم أفاق، فيبنى ولا يجب الاستئناف[٣]، أما إذا لم تشترط الموالاة، فظاهرٌ، وأما إذا شرطناها فليقام العذر، ولو عُزل القاضي أو مات في أثنائها، وولي غيره، فالذي أورده في الكتاب[٤]، وهو الجواب في «التهذيب»[٥] وغيرهما: أن القاضي الثاني يستأنف الأيمان، كما لو عُزل القاضي أو مات بعد سماع البينة وقبل الحكم، وكما إذا أقام شاهداً واحداً وأراد أن يحلف معه، فعُزل القاضي وولّي آخر، لابد من استئناف الدعوى والشهادة[٦].

وحكى قوله عن نصه رضي الله عنه في «الأم»[٧]: أن القاضي الثاني يعتد بما سبق من الأيمان.

وذكر الروياني: أنه الصحيح، لكن صاحب «التتمة»[٨]: حمل النص على ما إذا حلف المدعى عليه بعض الأيمان تفريعاً على التعدد ثم مات القاضي أو عُزل وولي غيره، فإنه[٩] يعتد بالأيمان السابقة.

---

(١) انظر ما سلف (١٥/ ٧٠٤).

(٢) قوله: (به) ساقط في (ظ).

(٣) انظر: «مختصر المزني» ص٢٥٢.

(٤) انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٧).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٤٢).

(٦) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٩٢).

(٧) انظر: «الأم» (٦/ ٩٤).

(٨) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٩٢).

(٩) قوله: (فإنه) ساقط في (ز).

وفرق بأن يمين المدعى عليه على النفي، فتقع نافذة بنفسها، ويمين المدعي للإثبات، فيتوقف على الحكم[١]، والقاضي الثاني لا يحكم بحجة أقيمت عند الأول، كما في الشهادة، وذكر أن عزل القاضي وموته بعد تمام الأيمان كالعزل في أثنائها في الطرفين.

وأنه لو عُزل القاضي في أثناء الأيمان من جانب المدعي، أو المدعى عليه، ثم ولّي ثانياً، فيبني على أن الحاكم هل يحكم بعلم نفسه؟[٢]

إن قلنا: لا، فيستأنف[٣]، وإن قلنا: نعم، فيبنى.

ولو أن الولي المقسم مات في أثناء الأيمان فقد نص في «المختصر»[٤]: أن وارثه يستأنف ولا يبني؛ لأن الأيمان كالحجة الواحدة، ولا يجوز أن يستحق أحدٌ شيئاً بيمين غيره، وليس كما إذا جُن ثم أفاق، فإن الحالف واحد.

قال الروياني: وليس كما إذا أقام شطر البينة ثم مات، حيث يضم وارثه إليه

---

(١) قال الشيخ البيجوري رحمه الله: «المدعي يخالف المدعى عليه في ثلاث مسائل:
الأولى: أن المدعي إذا مات في أثناء الأيمان لا يبنى وارثه على ما مضى منها، بل يستأنف بخلاف ما لو مات المدعى عليه في أثناء الأيمان، فإن وارثه يبني على ما مضى منها.
الثانية: أن المدعي لا يبني إذا عُزل القاضي، أو مات وولي غيره، بل يستأنف عند القاضي الآخر بخلاف المدعى عليه، فإنه يبني على ما مضى منهما.
الثالثة: أن المدعي إذا تعدد توزع الأيمان عليه بحسب الإرث، بخلاف المدعى عليه إذا تعدد فإن الأيمان لا تتوزع عليه على الأظهر، لأن كل من المدعيين لا يثبت لنفسه ما يثبته لو انفرد بل يثبت بعضه بقدر الأرث، فيحلف بقدره وكل واحد من المدعين عليهم ينفي عن نفسه القتل كما ينفيه لو انفرد». انظر: «حاشية الشيخ البيجوري» (٢/ ٢٣٣).

(٢) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٩٢).

(٣) في (ي)، (ظ): (يستأنف).

(٤) انظر: «المختصر» ص٢٥٢.

الشطر الثاني ولا يستأنف؛ لأن شهادة كل شاهد مستقلة منفردة عن شهادة الآخر، ألا ترى أنه إذا انضمت اليمين إليها فقد يحكم بها، وأيمان القسامة لا استقلال لبعضها، ألا ترى أنه لو انضم إليه[1] شهادة شاهد لا يحكم بهما[2].

وعن الخضري[3]: أن الوارث يبني على أيمان المورث.

وبنى الشيخ المتولي[4] ذلك على أن أيمان القسامة توزع على أولياء الدم، أو يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً.

فإن قلنا[5]: يحلف كل واحد خمسين استأنف الوارث؛ لأن من يقسم لا ينتقص على هذا القول عن خمسين.

وإن قلنا بالتوزيع، فيبني الوارث، لأنا نقول: الحق على هذا القول يثبت للمقتول، والورثة يحلفون بحكم الخلافة، فإذا ضممنا يمين بعض الورثة إلى بعض لإثبات الحق للمورث، فأولى أن نكمل يمين المورث في إثبات حقه بيمين الوارث.

قال[6]: ولو مات بعد تمام الأيمان حكم لورثته، كما لو أقام البينة على الدعوى، ثم مات، ولو مات المدعى عليه في أثناء الأيمان، إذا كنا نحلفه في غير صورة اللوث، أو لنكول المدعي في صورة اللوث، فيبنى وارثه على أيمانه[7].

---

(١) في (ظ): (إليها).

(٢) في (ز): (بها).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٢).

(٤) انظر: «التتمة» (خ) لـ(٩٢-٩٣).

(٥) انظر: تفصيل القولين في «الوسيط» (٦/ ٤٠١).

(٦) انظر: «التتمة» (خ) لـ(٩٢).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٢).

الرابعة: هل تجوز القسامة في غيبة المدعى عليه؟ فيه وجهان[(١)]:

أظهرهما[(٢)]: نعم، كما تجوز[(٣)] إقامة البينة.

والثاني: لا؛ لأن اللوث ضعيف لا يُعوَّل عليه إلا إذا سلم عن قدح الخصم، ولا يمنع من القسامة كون المدعي غائباً عن موضع القتل، كما لا يمنع كونه صبياً أو جنيناً، وذلك لأنه قد يعرف الحال من بعد بإقرار المدعى عليه، أو بالسماع ممن يثق به.

ويدل عليه: أن النبي ﷺ «عرض في قصة عبد الله بن سهل اليمين على الأنصار مع أن القتل كان بخيبر وهم كانوا بالمدينة»[(٤)].

وقوله في الكتاب: (وهي أن يحلف المدعي خمسين يميناً)، ليعلم بالحاء[(٥)]، لما ذكرنا أن عنده لا يحلف المدعي.

وقوله: (متوالية في مجلس واحد)، الخلاف في الموالاة قد عرفته[(٦)]، ولا يشترط مع الموالاة كونها في مجلس واحد، وذكر المجلس والمجلسين يكنى به عن الموالاة وعدمها، وهو الذي عناه بقوله: (ولو كان في مجلسين فوجهان)، على ما هو مبين في «الوسيط»، ولم يجمع هناك بين ذكر الموالاة واتحاد المجلس.

---

(١) قال في «الوسيط»: «وجهان: ووجه المنع: أن اللوث إنما يظهر إذا سلم عن قدح الخصم، فيضعف في غيبته». انظر: «الوسيط» (٦/ ٤٠١).

(٢) في (ظ): (أحدهما).

(٣) في (ظ): (لا تجوز).

(٤) تقدم تخريجه (ص:٥٢٢).

(٥) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٨٦).

(٦) انظر «الوسيط» (٦/ ٤٠١).

وقوله: (استأنف)، في مسألة عزل القاضي، معلم بالواو، وكذا في التي بعدها. والله أعلم.

قال:

(فإن كانَ الوارثُ جماعةً، ففي توزيعِ الخمسينَ عليهم قولان.

فإن قُلنا: يُوزَّع، يَحلِفُ كُلُّ واحدٍ بقَدرِ سهمِه من الميراث، فالثُّمنُ والسُّدسُ يَنكسرُ فيُتمِّمُ اليَمينَ[1] المُنكسرة).

ما يستحق بالقسامة يستحق بخمسين يميناً على ما قاله ﷺ: «تحلفون خمسين يميناً، وتستحقون دم قاتلكم أو صاحبكم»[2].

فإن كان الوارث واحداً وهو حائز حلف خمسين، وأخذ الدية[3]، وإن لم يكن حائزاً فكذلك يحلف خمسين؛ لأنه لا يمكنه أخذ شيء من الدية إلا بعد تمام الحجة، فإذا حلف أخذ قدر حقه، والباقي لا يثبت بيمينه، بل يكون الحكم فيه حكم من مات ولا وارث له[4]، وسيأتي إن شاء الله تعالى.

وإن كان للقتيل وارثان فصاعداً فقولان[5]:

أحدهما: أن كل واحد منهم يحلف خمسين يميناً؛ لأن اليمين إذا توجهت على جماعة لزم كل واحد منهم ما كان يلزم الواحد لو انفرد، كاليمين[6] الواحدة

(١) قوله: (اليمين) ساقط في (ي).

(٢) هو جزء من حديث سبق تخريجه (ص:٥٢٢).

(٣) انظر: «الأم» (٦/ ٩٣).

(٤) انظر: «حاشية الجمل» (٧/ ٥٤٥).

(٥) انظر: «الوسيط» (٦/ ٤٠١).

(٦) في (ي)، (ظ): (باليمين).

في سائر الدعاوي؛ ولأن الاستحقاق معلق بالخمسين، وكل واحد يأخذ ما يأخذ بيمين نفسه، فعليه إتمام الخمسين، ولذلك[1] لو نكل واحد كان على الآخر أن يحلف تمام الخمسين حتى يأخذ شيئاً.

وأصحهما ـ وبه أجاب ابن الحداد[2] ـ: أن الأيمان توزع عليهم على قدر مواريثهم[3]؛ لأنه ﷺ قال: «تحلفون خمسين يميناً»[4] لم يوجب على الجماعة إلا خمسين، والقولان فيما ذكر أبو سعد المتولي[5]: مبنيان على أنه تجب الدية للوارث ابتداءً، أو تجب للقتيل ثم يتلقاها الوارث منه؟

إن قلنا بالأول؛ حلف كل واحد خمسين، ولم يستحق بعضهم شيئاً بيمين بعضهم.

وإن قلنا بالثاني؛ فتوزع عليهم؛ لأن المستحق واحد، وهم خلفاؤه، فيحلف كل واحد منهم بقدر خلافته.

وعن الماسرجسي: أن النص[6] في المدعيين أنهم يحلفون على قدر مواريثهم، وفيما إذا ادعى على جماعة، نص على قولين[7]، فمنهم من قال: فيهما[8] قولان على سبيل النقل، وبه قال القاضي أبو حامد.

---

(١) في (ي): (كذلك).

(٢) انظر: «المولدات» (خ) لـ (٧٨-٧٩).

(٣) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١١٥).

(٤) جزء من حديث سبق تخريجه (ص:٥٢٢).

(٥) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٨٨).

(٦) في (ز): (النصين).

(٧) انظر: «المهذب» (٢/ ٤٠٧).

(٨) قوله: (فيهما) ساقط في (ز).

ومنهم من خصص القولين بجانب المدعى عليهم، لما سيأتي من الفرق، وقطع في المدعيين بالتوزيع، فحصلت طريقة قاطعة بالتوزيع، ويجوز أن يعلم لها قوله في الكتاب: (قولان) بالواو.

التفريع:

إن قلنا: يحلف كل واحد منهم خمسين، فذاك، ولا إشكال.

وإن قلنا بالتوزيع، فتوزع عليهم الأيمان على قدر أنصبائهم، سواء كانوا أصحاب فروض، أو عصبات، أو اجتمع الصنفان، وإذا وقع كسرٌ تممنا المنكسر[١]، فإذا كان له ابنان، حلف كل واحد خمساً وعشرين، وإن كانوا ثلاثة، حلف كل واحد سبع عشرة[٢]، وإن كانوا أربعة، حلف كل واحد ثلاث عشرة، وحصة كل واحد عند التوزيع اثنا[٣] عشرة ونصف، وإن خلف زوجة وابناً، فحصة الزوجة من الخمسين[٤] ستة[٥] وربع، وحصة الابن ثلاثة[٦] وأربعون، وثلاثة أرباع، فتحلف هي سبعاً، والابن أربعاً وأربعين.

وإن خلف أماً وابناً، فحصتها ثمانيةٌ وثلث، فتحلف تسعاً، والابن اثنين وأربعين أيضاً[٧]، وإن خلف زوجة وبنتاً، جعلت الأيمان بينهما على خمسةٍ، فتحلف الزوجة عشراً، والبنت أربعين؛ لأن نصيب البنت كنصيب الزوجة أربع مرات.

---

(١) قال في «الوسيط» (٦/ ٤٠٢): «إن التوزيع بالميراث، فمن يستحق الثمن أو السدس حلف بقدره، فإن انكسر كمل المنكسر، فإن كانوا ستين حلفوا ستين كل واحد يميناً».

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٣).

(٣) في (ز): (اثنتا).

(٤) في (ز): (الزوجة).

(٥) في (ز): (ست).

(٦) في (ز): (ثلاث وأربعون).

(٧) من قوله: (وإن خلف أماً وابناً) إلى هنا ساقط في (ز).

وفي زوج وبنت، تجعل الأيمان بينهما أثلاثاً؛ لأن نصيبها ضعف نصيب الزوج. وإذا خلف[١] أكثر من خمسين ابناً[٢] أو أخاً، حلف كل واحد يميناً واحدة، وإن كانوا تسعة وأربعين، حلف كل واحد منهم يمينين؛ لأن الواحدة التي تبقى تقسم بينهم وتتم[٣].

وفي صورة الجد والإخوة تقسم الأيمان كما يقسم المال، وفي المعادة[٤] لا يحلف ولد الأب[٥] إن لم يأخذ شيئاً، وإن كان يأخذ شيئاً حلف بقدر حقه[٦]، وفي جد وأخ من الأبوين أو من الأب، نجعل الأيمان بينهما نصفين.

وفي جد وأخ من الأبوين وأخ[٧] من الأب، يحلف الجد ثلث الأيمان، وهو مع جبر المنكسر سبعة عشر ويأخذ ثلث الدية[٨]، ويحلف الأخ من[٩] الأبوين أربعة[١٠] وثلاثين[١١]، ولا يحلف الأخ من الأب؛ لأنه لا يأخذ شيئاً، فلا يحلف لغيره[١٢]،

---

(١) في (ظ): (حلف).

(٢) قوله: (ابناً) ساقط في (ظ).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٤٠).

(٤) المعادة: أن يكون الأخوة الأشقاء أقل من مثلي الجد، وفضل أكثر من الربع بعد نصيب أصحاب الفروض، فتكون المسألة من مسائل المعادة حيث يُعد الأخ الشقيق الأخوة لأب على الجد ويعتبرهم وارثين، وبعد أخذ الجد نصيبه يرجع الشقيق على الأخوة لأب، فيأخذ ما أعطى لهم كأن لم يكن معهم جد.

(٥) في (ز): (الأخ)، وما أثبتناه تبعاً للروضة. انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٣).

(٦) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ١٠٢).

(٧) في (ي)، (ظ): (وآخر من الأب).

(٨) قوله: (ويأخذ ثلث الدية) ساقط في (ز)، (ظ).

(٩) قوله: (ويحلف الأخر من) ساقط في (ي).

(١٠) في (ز): (أربعاً وثلاثين).

(١١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٤٠).

(١٢) انظر: جميع ما سبق في «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٣).

وفي جد وأخ من الأبوين وأخت من الأب، يحلف الجد خمسي الأيمان ويأخذ خمسي الدية، ويحلف الأخ ثلاثة أخماس الأيمان ويأخذ ثلاثة أخماس الدية[١].

وفي جد وأخ وأخت من الأبوين وأخت من الأب يحلف الجد ثلث الأيمان، وهو مع جبر المنكسر سبع عشرة[٢]، ويأخذ ثلث الدية، ويحلف الأخ أربعة أتساع الأيمان، وهو[٣] مع جبر المنكسر ثلاثة وعشرون يميناً، وبلا جبر[٤] اثنتان وعشرون وتسعان، وتحلف الأخت من الأبوين تسعي الأيمان، وهي اثنتا عشرة يميناً، وتسعا الخمسين أحد عشرة وتسع، ولا تحلف الأخت للأب.

وفي جد وأخت من الأبوين، وأخ من الأب، يحلف الجد خمس[٥] الأيمان، ويأخذ خمس[٦] المال، وتحلف الأخت نصف الأيمان، وتأخذ نصف المال، ويحلف الأخ عشر الأيمان، وهو خمسٌ، ويأخذ عشر المال، وعلى هذا القياس، والله أعلم.

قال:

(فإن نكلَ بعضُهم أو كانوا غياباً[٧]، فلا يأخذُ الحاضُر حِصَّتَه ما لم يُتمَّ خمسينَ يميناً[٨]، فإن كانوا ثلاثةً حَلفَ الأولُ خمسيَن يميناً[٩] وأخذَ الثُّلث، فإذا قَدِمَ الثّاني حلفَ نصفَ الأيمان، وأخذَ الثُّلث، فإذا قَدِمَ

---

(١) انظر: «الشامل» (خ) لـ(١٣٥).
(٢) من قوله: (الأبوين أربعة) إلى هنا ساقط في (ي).
(٣) في (ظ): (وهي).
(٤) في (ظ): (وهو جبر اثنان).
(٥) في (ز)، (ظ): (خمسي)، وما أثبتناه تبعاً للتهذيب (٧/ ٢٤٠) و(ي).
(٦) في (ز)، (ظ): (خمسي)، وما أثبتناه تبعاً للتهذيب (٧/ ٢٤٠) و(ي).
(٧) في (ي)، (ز): (غيباً)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٩٨).
(٨) قوله: (يميناً) ساقط في (ز).
(٩) قوله: (يميناً) ساقط في (ي).

الثّالثُ حلفَ ثلثَ الأيمانِ وأخذَ الثُّلث، ولو خلَّفَ ولداً خنثى وأخاً لأبٍ حَلفَ الخُنثى خمسين؛ لاحتمالِ أنه مُستغرِقٌ وأخذَ نصفَ الدِّية؛ لاحتمالِ أنه أنثى.

فإن أرادَ الأخُ أن يَحلِفَ حلفَ[1] خمساً وعشرين.

وفائدتُه: أن يَنتزِعُ النّصفَ من يدِ الجاني، ويُوقَفُ بينَه وبينَ الخنثى، فإذا ظَهَرَ الحالُ سُلِّمَ إليه[2] بحُكمِ اليمينِ السّابقة).

في الفصل قاعدتان تتفرعان على أصح القولين، وهو التوزيع:

إحداهما: إذا نكل أحد الوارثين أو الورثة عن القسامة حلف من عداه خمسين يميناً، وأخذ قدر حصته[3].

ولا فرق في نكول الناكل بين أن ينكل عن جميع حصته من الأيمان، أو عن بعضها، ولو كان بعضهم غائباً فالحاضر يتخير بين أن يصبر إلى أن يحضر الغائب، فيحلف كل واحد بقدر حصته، وبين أن يحلف في الحال خمسين يميناً، ويأخذ قدر حقه، فلو كان الورثة ثلاثة بنين، أحدهم حاضر، وأراد أن يحلف فيحلف خمسين يميناً، ويأخذ ثلث الدية، فإذا قدم ثانٍ حلف نصف الأيمان خمساً وعشرين كما لو كانا حاضرين في الابتداء، ويأخذ ثلث الدية، فإذا قدم الثالث حلف ثلث الأيمان، وهو مع جبر المنكسر[4] سبع عشرة، ويأخذ الباقي من[5] الدية[6].

---

(١) قوله: (خلف) ساقط في (ي).

(٢) قوله: (إليه) ساقط في (ي).

(٣) من قوله: (أو الورثة عن) إلى هنا ساقط في (ي)، (ظ).

(٤) في (ي)، (ظ): (ما انكسر).

(٥) في (ظ): (مع).

(٦) انظر: «الوسيط» (٦/ ٤٠٢).

ولو كانوا أربعة أحدهم حاضر، فيحلف خمسين ويأخذ ربع الدية، وإذا قدم آخر حلف خمساً وعشرين، وإذا قدم ثالث حلف سبع عشرة، وإذا قدم الرابع حلف ثلاث عشرة[١]، وإن فُرِضَ خامسٌ فإذا قدم حلف عشر أيمان[٢]، ولو كان اثنان من الأربعة حاضريْن واثنان غائبيْن، حلف كل واحد من الحاضرين خمساً وعشرين، وإذا قدم الثالث والرابع فالحكم على ما ذكرنا.

وإن قدم غائبان معاً، حلف كل واحد منهما ثلاث عشرة، ونظير المسألة: ما إذا حضر أحد الشركاء يأخذ جميع المبيع بالشفعة، فإذا قدم آخر شاركه، وجُعل بينهما نصفين، وإذا حضر ثالث شاركهم وجعل بينهم أثلاثاً.

ولو قال الحاضر: لا أحلف إلا بقدر حصتي، لا يبطل حقه من القسامة، حتى إذا قدم الغائب يحلف معه، بخلاف ما إذا قال الشفيع الحاضر: لا آخذ إلا قدر حصتي حيث يبطل حقه من الشفعة.

والفرق: أن الشفعة إذا تعرضت للأخذ، فالتأخير تقصير مفوت[٣]، واليمين في القسامة لا تبطل بالتأخير[٤].

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١١٦).

(٢) إنما يتجه هذا إذا قلنا: إن تكذيب بعض الورثة لا يمنع القسامة، وهو رأي البغوي، فإن قلنا: يمنع ـ وهو الصحيح ـ فيتعين انتظارهم، لأن توافق الورثة شرط، ولا نقول: إن الأصل هو التوافق حتى يستند إليه.
انظر: «المهمات» (خ) لـ (٤٧) بتصرف.

(٣) قال الإمام الأسنوي رحمه الله: «ما ذكره الرافعي في آخر كلامه من بطلان الشفعة ليس كذلك، فقد مر هناك أن الصحيح أن الحاضر له أن يؤخر الأخذ بالشفعة إلى مقدم الغائب».
انظر: «المهمات» (خ) لـ (٤٧).
وقال الشيخ الأنصاري رحمه الله: «حذف المصنف صدره لفهمه من قوله: إن لم يصبر، وعجزه، لأنه مفرع على ضعيف، إذ الصحيح في باب الشفعة لا يبطل حق الحاضر منهما بالتأخير».
انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ١٠٢).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٤).

ولو كان في الورثة صغيرٌ أو مجنون، فالبالغ العاقل كالحاضر، والصبي أو المجنون[١] كالغائب في جميع ما ذكرنا، ولو حلف الحاضر أو البالغ خمسين، ثم مات الغائب أو الصبي ووارثه الحالف، لم يأخذ نصيبه إلا بعد أن يحلف حصته، ولا يُحْسَبُ ما مضى؛ لأنه لم يكن مستحقاً له حينئذ[٢].

الثانية[٣]: إذا كان في الورثة خنثى مشكل، أُخذ بالاحتياط والبناء على اليقين، في الأيمان وفي الميراث جميعاً، فلو خلّف القتيل ولداً خنثى، حلف خمسين يميناً؛ لاحتمال أنه ذكر، ولأنه لا يُؤخذ قبل تمام الأيمان شيء، ولا يأخذ إلا النصف؛ لاحتمال أنه أنثى.

ثم إن لم يكن معه عصبة، لم يأخذ القاضي[٤] الباقي من المدعى عليه، بل يُوقف الأمرُ إلى أن يتبين حال الخنثى، فإن بان ذكراً، أخذه، وإن بان أنثى، حَلّف القاضي المدعى عليه للباقي، وإن كان معه عصبة كالأخ والعم، فيتخير بين أن يصبر إلى أن يتبين حال الخنثى، وبين أن يحلف، فإن صبر توقّفنا، وإن أراد أن يحلف حلف[٥] خمساً وعشرين، وأخذ القاضي النصف الآخر ووقفه بين الأخ والخنثى، فإذا تبيّن المُسْتَحق منهما دفعه إليه باليمين السابقة[٦]، ولو خلّف ولدين خنثيين؛ حلف كل واحد منهما ثلثي الأيمان، أربعاً وثلاثين مع الجبر؛ لاحتمال أنه ذكر، وأن الآخر أنثى، ولا يأخذان إلا الثلثين؛ لاحتمال أنهما أنثيان[٧].

---

(١) في (ظ): (والمجنون).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٤١)، «حاشية القليوبي» (٤/ ١٦٦)، «أسنى المطالب» (٤/ ١٠٢).

(٣) أي: القاعدة الثانية المفرعة على أصل القولين، وهو التوزيع.

(٤) قوله: (القاضي) ساقط في (ز).

(٥) قوله: (حلف) ساقط في (ي).

(٦) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ١٠٣).

(٧) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٨٩).

ولو خلّف ابناً وولداً خنثى، فيحلف الابن ثلثي الأيمان لاحتمال أن الخنثى أنثى، ولا يأخذ إلا نصف الدية لاحتمال أنه ذكر، ويحلف[1] الخنثى نصف الأيمان؛ لاحتمال أنه ذكر، ولا يأخذ إلا ثلث الدية؛ لاحتمال أنه أنثى، ويوقف السدس بينهما.

ولو خلّف بنتاً وولداً خنثى، حلفت البنت نصف الأيمان، والخنثى ثلثيها، ويأخذان ثلثي الدية، ولا يؤخذ الباقي من المدعى عليه إلى أن يتبين حال الخنثى[2]، ولابن الحداد صورٌ من هذه القاعدة:

منها: جد وولد أب مشكل، فالحكم فيهما[3] كالحكم فيما إذا خلف ابناً وولداً خنثى، والطريق فيهما أن يقال: إن كان المشكل ذكراً، فالمسألة من اثنين، وإن كان أنثى، فمن ثلاثة، يضرب أحدهما في الآخر تحصل ستة، منها تصح المسألة، فيجعل المشكل أنثى في تحليف الجد حتى يحلف ثلثي الأيمان، وذكراً في ميراثه، حتى لا يأخذ إلا نصف الدية، ويجعل ذكراً في تحليف نفسه، حتى يحلف نصف الأيمان، وأنثى في الميراث حتى لا يأخذ إلا الثلث[4].

ومنها: بنت وجد وولد أب مشكلٌ، فإن كان المشكل ذكراً، فالمسألة من أربعة، سهمان للبنت، وسهمان للجد، والأخ، وإن كان أنثى فهي من ستة، ثلاثة للبنت والباقي بين[5] الجد والأخت بالأثلاث[6]، والمسألتان متوافقتان بالنصف، فيُضرب أحد العددين في نصف الآخر، يحصل اثنى[7] عشر، فتحلف البنت نصف

(١) في (ظ): (ويحتمل).
(٢) انظر: ما سبق من الصور في «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٤)، «أسنى المطالب» (٤/ ١٠٣).
(٣) في (ي)، (ز): (فيها).
(٤) انظر: «الشامل» (خ) لـ (١٣٥).
(٥) في (ظ): (من).
(٦) قوله: (بالأثلاث) ساقط في (ز).
(٧) في (ز): (اثنا عشر).

الأيمان بكل حال؛ لأن نصيبها لا يختلف بذكورة المشكل وأنوثته، ويأخذ نصف الدية، ويحلف الجد ثلث الأيمان؛ لاحتمال أنوثة المشكل، ولا يأخذ إلا ربع الدية؛ لاحتمال ذكورته، ويحلف المشكل ربع الأيمان، لاحتمال الذكورة، ولا يأخذ إلا سدس الدية؛ لاحتمال الأنوثة[1].

ومنها: جد وأخت من الأبوين، ومشكل من الأب، أما أخ أو أخت إن كان المشكل ذكراً، فالمسألة من خمسة، وتصح من عشرة؛ لأن الأخ من الأب يرد على الأخت من الأبوين ما يتم لها به النصف، وهو سهم ونصف، فنضرب الخمسة في مخرج النصف تصير عشرة.

وإن كان أنثى، فالمسألة من أربعة، وتصح من اثنين؛ لأن الأخت من الأب ترد ما معها إلى الأخت من الأبوين، فيصير المال بينهما وبين الجد نصفين، فيحلف الجد نصف الأيمان؛ لاحتمال أنوثة المشكل، ولا يأخذ إلا خمس الدية لاحتمال ذكورته، وتحلف الأخت من الأبوين نصف الأيمان وتأخذ نصف الدية؛ لأن نصيبها لا يتغير بذكورة المشكل وأنوثته، ويحلف المشكل عُشر الأيمان، ويُوقف عشر الدية بينه وبين الجد، فإن بان ذكراً دفع إليه، وإن بان أنثى دفع إلى الجد[2].

وعن بعض الأصحاب: أنه لا يحلف المشكل، لجواز أن يتبين أنثى، فلا يكون له شيء من الميراث، ولكن يوقف، فإن بان أنثى، فقد حلف الجد والأخت المستحقان تمام الأيمان، وإن بان ذكراً حلف عشر الأيمان، ودُفع العشر إليه.

قال الشيخ أبو علي: والصحيح عند الجمهور ما قال ابن الحداد، لأنا وإن حلَّفنا الجد والأخت تمام الأيمان، فلا نتيقن أنهما مستحقان لجميع الدية، فكيف

---

(١) انظر: «الشامل» (خ) لـ(١٣٦).

(٢) انظر: «الشامل» (خ) لـ(١٣٦).

نأخذ من الجاني الدية بتمامها ولم يؤخذ تمام الأيمان ممن يتيقن أنه يستحق تمام الدية، بل المشكل عشر الأيمان، وحينئذ فقد تمت الأيمان ممن يتيقن له الاستحقاق.

واعلم أن صاحب ذلك الوجه إن كان يقول: لا يجوز أن يحلف المشكل؛ لاحتمال أنه لا يرث شيئاً، فحقه أن يقول فيما إذا خلّف ولداً خنثى وأخاً: لا يحلف الأخ لمثل هذا الاحتمال، وإن كان يقول: لا يُكلف أن يحلف، ويؤخذ تسعة أعشار الدية، ويوقف العشر باقياً على من عليه الدية، فهذا قويم، وهو قياس ما تقدم هناك.

ولو كان بدل الأخت من الأبوين أخ من الأبوين، فيحلف الجد خُمسي الأيمان؛ لاحتمال أنوثة المشكل، ويأخذ ثلث الدية؛ لاحتمال ذكورته، ويحلف الأخ ثلثي الأيمان، ويأخذ ثلاثة أخماس الدية. للعكس، ويصح من خمسة عشر.

ومنها: جد وأخت من الأبوين ومشكل من الأبوين أيضاً، فالمسألة على تقدير الذكورة من خمسة، وعلى تقدير الأنوثة من أربعة، فيضرب أحد العددين في الآخر تبلغ عشرين منها تصح، فيحلف الجد نصف الأيمان؛ لاحتمال أنوثة الخنثى، ولا يأخذ إلا خمسي الدية؛ لاحتمال ذكورته، وتحلف الأخت ربع الأيمان ولا تأخذ إلا خمس الدية، ويحلف الخنثى خمسي[1] الأيمان؛ لاحتمال الذكورة، ولا يأخذ إلا ربع الدية لاحتمال الأنوثة، فمبلغ الأيمان ثمانية وخمسون، وما أخذوه سبعة عشر من عشرين من الدية، ويوقف ثلاثة أسهم، فإن بان الخنثى ذكراً فهي له ليتم له الخمسان، وإن بان أنثى فسهمان من الثلاثة للجد؛ ليتم له النصف وسهم للأخت ليتم لها الربع.

قال القاضي أبو الطيب: لو أراد الجد والخنثى أن يصطلحا في السهمين من

---

(١) في (ز)، (ظ): (خمس)، وما أثبتناه تبعاً لابن الصباغ. انظر: «الشامل» (خ) لـ (١٣٦).

الثلاثة الموقوفين بينهما قبل أن يتبين حال الخنثى جاز، اصطلحا[١] على التساوي أو التفاضل، ولكن يشترط أن يُجعل السهم الثالث للأخت ولا يُوقف؛ لأن الوقف إنما يكون لحق الجميع، فلا يجوز أن يُمكّنا من التصرف في السهمين، ويبقى الثالث على الوقف.

وتوقف ابن الصباغ[٢] فيما ذكره وقال: السهمان اللذان اصطلحا عليهما[٣] لا حق للأخت فيهما، فلا يلزم إسقاط حق الخنثى من السهم الذي يحتمل أن يكون له، ويحتمل أن يكون للأخت[٤].

صورة أخرى للشيخ أبي علي: جدٌّ ومشكلان من الأبوين، إن كانا ذكرين فالمسألة من ثلاثة، وإن كانا اثنيين فمن أربعة، وإن كان أحدهما ذكراً والأخرى أنثى، فمن خمسة، فتضرب ثلاثة في أربعة تبلغ اثني عشر، نضربها[٥] في خمسة تبلغ ستين منها تصح، فيحلف الجد نصف الأيمان؛ لاحتمال أنوثتهما، ولا يأخذ إلا ثلث الدية، لاحتمال ذكورتهما[٦]، وكل واحد من المشكليْن يحلف خمسي الأيمان، لاحتمال ذكورته وأنوثة الآخر، ولا يأخذ إلا خمس[٧] الدية، لاحتمال العكس، فمجموع الأيمان خمسة وستون، ومجموع ما يأخذونه أربعة وأربعون من ستين من الدية، وتوقف ستة عشر، فإن بانا ذكرين قسم الموقوف بينهما بالسوية؛ ليتم لكل واحد منهما الثلث كما أخذه الجد، وإن بانا انثيين دُفع الموقوف إلى

(١) في (ي)، (ظ): (أو يصطلحا).
(٢) في (ز): (ابن الصلاح)، والصواب ما أثبتناه.
(٣) في (ي)، (ظ): (عليه).
(٤) انظر: «الشامل» (خ) لـ(١٣٦).
(٥) في (ي)، (ظ): (ثم نضربها).
(٦) في (ظ): (ذكورته).
(٧) في (ي): (خمسي).

الجد؛ عشرة ليتم له النصف، وإلى كل واحدة منهما ثلاثة[١] ليتم لها الربع، وإن بان أحدهما ذكراً والآخر أنثى دفع من الموقوف أربعة إلى الجد، واثنا[٢] عشر إلى الذين بانا ذكراً؛ ليتم لكل واحد منهما الخمسان، وعند الأنثى الخمس الكامل.

صورة أخرى أوردها يحيى اليمني في «البيان»[٣]: جدٌّ ومشكلان أحدهما من الأبوين، والآخر من الأب إن كانا ذكرين، فالمسألة من ثلاثة، سهم للجد وسهمان للذي هو من الأبوين، وإن كانا أنثيين، فمن أربعة، سهمان للجد وسهمان للتي هي من الأبوين، وإن كان أحدهما ذكراً والآخر[٤] أنثى، فمن خمسة، سهمان للجد، ثم إن كان الذكر الذي هو من الأبوين، فالسهام الثلاثة له، وعلى تقديرات الثلاثة، فلا شيء للذي هو من الأب[٥].

وإن كان الذكر الذي هو من الأب، فللذي هو من الأبوين سهمان ونصف، وللذي هو من الأب سهم، وتصح من عشرة، فتُضرب المخارج ببعضها في بعض تبلغ ستين، فيحلف الجد نصف الأيمان[٦] ويأخذ ثلث الدية، وهو عشرون من ستين منها[٧]، ويحلف المشكل من الأبوين ثلثي الأيمان، ويدفع إليه نصف الدية وهو ثلاثون من ستين[٨]، ويحلف الآخر الذي كان يستحق عُشر الدية عشر الأيمان[٩]،

---

(١) في (ي): (ثلاثة أرباع).

(٢) في (ظ): (وأنثى).

(٣) «البيان» (١٣/ ٢٢٨).

(٤) في (ز): (الأخرى).

(٥) من قوله: (ثم إن كان) إلى هنا ساقط في (ي).

(٦) قوله: (نصف الأيمان) ساقط في (ز).

(٧) قوله: (منها) ساقط في (ظ).

(٨) من قوله: (فيحلف الجد) إلى هنا ساقط في (ي).

(٩) قوله: (عشر الأيمان) ساقط في (ي)، (ز).

ولا يصرف إليه شيءٌ، والأنصباء متوافق بالنصف، فيردها والستين[١] إلى الأنصاف، وتدفع إلى الجد عشرة من الثلاثين من الدية، وإلى المشكل من الأبوين خمسة عشر، ويوقف خمسة.

فإن بانا ذكرين دفعت إلى الذي هو من الأبوين، وإنْ بانا أنثيين[٢] دفعت إلى الجد[٣]، وإن بان الذي هو من الأبوين ذكراً والآخر أنثى، دُفع[٤] سهمان من الخمسة إلى الجد ليتم له الخمسان، وثلاثة أسهم[٥] إلى الذي هو من الأبوين ليتم له ثلاثة أخماس، وإن بان الذي هو لأبٍ ذكراً، دُفِعَ إلى الجد سهمان، وإليه ثلاثة أسهم.

فرع:

إذا مات أحد الورثة المدعيين للدم قام وارثه في الأيمان مقامه، فإن تعددوا عاد القولان؛ فإن قلنا: يحلف كل واحد من الورثة خمسين يميناً، فكذلك ورثة الورثة، وإن قلنا بالتوزيع وزعت حصة ذلك الوارث على ورثته، فلو كان للقتيل ابنان، ومات أحدهما قبل أن يحلف عن ابنين، حلف كل واحد منهما ثلاث عشرة يميناً، توزيعاً لحصته عليهما، وجبراً لما انكسر، فلو حلف أحدهما ثلاث عشرة، ومات أخوه[٦] قبل أن يحلف، ولم يحلف إلا هذا الحالف، حلف ثلاث عشرة

(١) في (ز): (إلى الستين).
(٢) من قوله: (دفعت إلى) إلى هنا ساقط في (ظ).
(٣) من قوله: (ذكرين دفعت) إلى هنا ساقط في (ي).
(٤) في (ظ): (وقع).
(٥) قوله: (أسهم) ساقط في (ز).
(٦) في (ز): (أبوه).

يميناً، ولا يقال: يكمل خمساً وعشرين ولا يزيد، بل يحلف بقدر ما كان يحلف مورثه، ولو كان للقتيل ثلاثة بنين، فحصة كل واحد منهم مع جبر ما انكسر سبع عشرة يميناً، فلو مات أحدهم[1] عن ابنين، وزعت حصته عليهما، وكُمل المنكسر، فيحلف كل واحد منهما تسع أيمان، ولو[2] حلف أحدهما، ومات الآخر قبل أن يحلف، ووارثه الحالف يحلف[3] تسعاً، ولا يقال: يكمل سبع عشرة يميناً ولا يزيد، ولو مات وارث القتيل بعدما أقسم، أخذ وارثه ما كان له من الدية، وإن مات بعدما نكل لم يكل لوارثه أن يحلف؛ لأنه بطل حق القسامة بالنكول، ولكن وارثه يُحلف المدعى عليه[4].

فرع:

إذا كان للقتيل ابنان، فحلف أحدهما، ومات الآخر قبل أن يحلف عن ابنين، فحلف أحدهما حصته، وهو ثلاث عشرة يميناً، ونكل الآخر، فيُوزع الربع الذي نكل عنه على أخيه وعمه على حساب ما يأخذان من الدية، فيخص الأخ أربعة وسدس، يُضم ذلك إلى حصته في الأصل، وهي اثنتا عشرة ونصف تبلغ ست عشرة وثلثين، فيكمل وقد حلف ثلاث عشرة[5] يميناً، فيحلف أربعاً أخرى، ويخص العم ثمانية وثلث، فيحلف تسعاً، وتكمل له أربع وثلاثون[6]. والله أعلم.

---

(١) في (ي): (أحدهما).

(٢) في (ي): (ولو).

(٣) في (ظ): (لحلف).

(٤) انظر: الفرع بتمامه «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٤-٢٤٥).

(٥) من قوله: (ونصف تبلغ) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٦) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ١٠٣).

قال:

(هذا كلُّه في يمينِ المدَّعي، أما سائرُ الأيمانِ في الدَّمِ كيَمينِ المدَّعى عليـه، واليمـيـنِ مع الشّـاهد، ففي تعدُّدِها خمسينَ قولان، ويَجريانِ في الأطراف، معَ أن القَسامةَ غيرُ جاريةٍ فيها. فإن قُلنا: تَتعدَّدُ في الأطراف[1]، فلو نَقَصَ ففي التَّوزيعِ قولان.

ولو ادَّعى على اثنينِ أنهما قَتَلا ففي التَّوزيعِ عليهما قولانِ[2] كما[3] في الوارثِين.

ولو كانَ معَه شاهدُ واحد، وقلنا: يَتَّحِدُ اليمينُ مع الشّاهد، فإن شَهِدَ على اللَّوَثِ حَلفَ معَه خمسينَ يميناً، وإن شَهِدَ على القتلِ حَلفَ معَه واحدة).

جميع ما ذكرناه في أيمان القسامة من جنبة المدعي، أما إذا ادعى القتل في غير محل اللوث، وتوجهت اليمين على المدعى عليه، فهل تغلظ عليه بالعدد؟ فيه قولان[4]:

أحدهما ـ وبه قال أبو حنيفة ـ: لا؛ لأنها يمين في جنبة المدعى عليه، فلا تغلظ بالعدد كاليمين في سائر الدعاوي.

وأصحهما: نعم؛ لأنها يمين في دعوى الدم، فأشبهت يمين المدعي، وقد

---

(١) في (ي) و«الوجيز»: (في الطرف). انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٨).

(٢) في (ي): (وجهان)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٩٨).

(٣) في (ز) زيادة: ولو ادعى، وما أثبتناه تبعاً لنص «الوجيز» (٨/ ٩٨).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني»(خ) لـ(٧٥)، «المهذب» (٢/ ٢٠٧-٢٠٨).

بني الخلاف على أن التعدد في يمين المدعي سببه ماذا[١]؟

قيل سببه[٢]: إن تصديق المدعي على[٣] خلاف القياس الظاهر[٤]، فأكد بالعدد في اليمين، وقيل سببه: حرمة الدم وتفخيم شأنه[٥].

فعلى الأول: لا تعدد يمين المدعى عليه، وعلى الثاني: تعدد.

وإن نكل المدعى عليه، فيرد على المدعي ما توجه على المدعى عليه، على اختلاف القولين، ويجري الخلاف في يمين المدعي مع الشاهد الواحد[٦]. وإذا كانت الدعوى في محل اللوث، ونكل[٧] المدعي عن أيمان القسامة، فهل تغلظ اليمين على المدعى عليه بالعدد؟ فيه طريقان[٨]:

أحدهما: أنه على القولين المذكورين فيما إذا لم يكن هنا لوث؛ لأن نكوله يبطل اللوث[٩]، فكأنه لا لوث.

وأصحهما: القطع بالتغليظ؛ لما رُوي أنه ﷺ قال في قصة قتيل[١٠] خيبر: «فتبرئكم اليهود بخمسين يميناً»[١١] جعل أيمان المدعى عليهم بعدد أيمان المدعيين.

---

(١) قوله: (ماذا) ساقط في (ي).

(٢) في (ي): (فإذا).

(٣) قوله: (على) ساقط في (ي).

(٤) قوله: (الظاهر) ساقط في (ي).

(٥) انظر: «الوسيط» (٦/ ٤٠٣).

(٦) انظر: «تحفة الطلاب» (٩/ ٥٧).

(٧) في(ي): (نكل): دون واو.

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٤٢).

(٩) في (ظ): (للوث).

(١٠) قوله: (قتيل) ساقط في (ظ).

(١١) سبق تخريجه (ص:٥٢٢).

وإذا قلنا بالتعدد، فلو كانت الدعوى على جماعة، إما في محل اللوث أو من غير لوث، فتسقط اليمين عليهم أو يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً؟

فيه قولان[١]:

أحدهما: أنها تسقط؛ لأن النبي ﷺ لم يجعل على اليهود إلا خمسين يميناً، وعلى هذا، فالتوزيع على عدد رؤوسهم؛ لأن الشركاء في القتل لا يتفاوتون في الدية، بخلاف ما في طرف المدعيين، حيث قلنا بالتوزيع على مقادير الإرث؛ لأنهم يثبتون الحق للقتيل نيابة عنه، فينظر إلى قدر النيابة.

والثاني: أن كل واحد منهم يحلف خمسين يميناً، كما كان يحلف الواحد خمسين، اعتباراً باليمين الواحدة، والقولان، كالقولين[٢] فيما إذا تعدد ورثة القتيل، توزع عليهم أيمان القسامة، أو يحلف[٣] كل واحد منهم خمسين يميناً[٤]، لكن أصح القولين هاهنا على ما ذكره الأكثرون منهم الشيخ أبو حامد وأصحابه، وصاحب «المهذب»[٥]، والقاضي الروياني[٦]: أنه يحلف كل واحد منهم خمسين يميناً[٧].

والأصح: فيما إذا تعدد المدعون التوزيع عليهم.

وفرَّقوا بأن كل واحد من المدعى عليهم ينفي عن نفسه القتل كما ينفيه الواحد لو انفرد، وإذا تعدد المدعون لا يثبت كل واحد لنفسه ما يثبته الواحد لو انفرد؛ لأن

---

(١) قال الإمام الهيتمي رحمه الله: «المذهب أن يمين المدعى عليه القتل بلا لوث وإن تعدد خمسون كما لو كان لوث، لأن التعدد ليس للوث بل لحرمة الدم، واللوث إنما يفيد البداءة». «تحفة المحتاج» (٩/ ٥٧).

(٢) قوله: (كالقولين) ساقط في (ظ).

(٣) في (ي)، (ظ): (أم يحلف).

(٤) قوله: (يميناً) ساقط في (ي)، (ظ).

(٥) انظر: «المهذب» (٢/ ٤٠٨).

(٦) انظر: «الحلية» (خ) لـ (١٦٢).

(٧) في (ي): (يوماً).

الواحد يثبت كل الدية، وكل واحد عند الاجتماع يثبت بعضها، فيحلف بحسب ما يثبته[١].

وسوَّى في «التهذيب»[٢] بين الطرفين وجعل الأصح هاهنا التوزيع أيضاً.

وإذا قيل بالتوزيع، فلو كانت الدعوى على اثنين، أحدهما حاضر والآخر غائب، حلف الحاضر خمسين يميناً، فإذا حضر الغائب وأنكر، حلف خمساً وعشرين، وإن كانا حاضرين، فنكل أحدهما، حلف الآخر خمسين؛ لأن البراءة عن الدم لا تحصل بما دونها على قول التعدد، ويحلف المدعي على الناكل خمسين.

وإذا نكل المدعى عليه عن اليمين، والمدعون جماعة، وقلنا بالتعدد، فتوزع الأيمان عليهم على قدر موارثهم، أو يحلف كل واحد خمسين؟ فيه القولان السابقان.

هذا حكم الأيمان في دعوى النفس، فأما إذا كانت الدعوى في الأطراف والجراحات فقد مر أنه لا تجري فيها القسامة، وأنه لا اعتبار فيها باللوث، ولكن يحلف المدعى عليه.

وهل تتعدد اليمين؟ يبنى ذلك على أن يمين المدعى عليه في دعوى النفس هل تتعدد[٣]؟

إن قلنا: لا، فهاهنا أولى.

وإن قلنا: نعم، فقولان، ويقال: وجهان[٤]:

---

(١) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ١٠٣).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٤٣).

(٣) انظر: «الوسيط» (٦/ ٤٠٣).

(٤) قال ابن الصباغ رحمه الله: «هاهنا قولان، وحكى الشيخ أبو حامد وجهين». =

أحدهما: لا تتعدد أيضاً، كما في سائر الدعاوي، والتغليظ هناك من خاصية النفس، لعظم خطرها.

والثاني: يستويان في هذا التغليظ، كما يستويان في القصاص وفي تغليظ الدية، وهذا أشبه بأن يرجح.

وذكر ابن الصباغ[1]: أن هذا الخلاف فيما إذا كانت الدعوى في العمد المحض، أما إذا كانت في الخطأ، أو شبه العمد، فتتحد اليمين بلا خلاف؛ لأن الواجب المال لا غير. والأكثرون لم يفرقوا بين العمد وغيره، كما في النفس.

وإذا قلنا بالتعدد، فذلك فيما إذا كان الواجب فيما يدعيه مثل بدل النفس، أما إذا كان الواجب دون بدل النفس مقدراً كما في اليد الواحدة، أو حكومة، فقولان[2]:

أصحهما ـ على ما ذكر المتولي[3] وغيره ـ: أنه يحلف المدعى عليه خمسين يميناً أيضاً، كما أن في سائر الدعاوي لا يختلف الحال بكثرة المدعي وقلته.

والثاني: أنه يحلف بالقسط، وتوزع الأيمان على الأبدال، ففي اليد الواحدة يحلف خمساً وعشرين، وفي الموضحة ثلاث[4] أيمان، توزع الأيمان على عدد الإبل، ويجبر ما انكسر منها، ولو زاد الواجب على بدل النفس فهل يزاد في مقدار الأيمان[5] بزيادة مقدار الأروش[6]؟

= انظر: «الشامل» (خ) لـ (١٣٣).

(١) انظر: «الشامل» (خ) لـ (١٣٣).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٦).

(٣) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٩١)، «أسنى المطالب» (٤/ ١٠٣).

(٤) في (ي): (ثلاثة).

(٥) في (ز): (الدية).

(٦) في (ز): (الأرش).

طرد الإمام حكاية الخلاف فيه، وقرّبه من الخلاف في أن مدة الضرب على العاقلة هل تزاد على ثلاث سنين إذا زادت الأروش؟

قال[١]: ولا يبعد إجراء الخلاف المذكور، في أن دية النفوس الناقصة تضرب في ثلاث سنين، أو تنقص المدة بحسب نقصان الدية، وفي[٢] أن يمين المدعى عليه هل تنقص عن خمسين في النفوس الناقصة؟ والأشبه تعظيم النفوس فيما يتعلق بالأيمان، والتسوية بين الكاملة منها والناقصة.

وإذا كانت الدعوى في الطرف على جماعة، فيحلف كل واحد منهم بقدر ما يحلف الواحد إذا انفرد، أو توزع عليهم على عدد رؤوسهم؟ فيه قولان كما قدمنا، ويتولد من الخلاف في الأصول المذكورة، فيما إذا ادعى على[٣] رجل أنه قطع[٤] إحدى يديه، أو إحدى يدي أبيه؛ ثلاثة أقوال[٥]:

أحدها: أن المدعى عليه يحلف يميناً واحدة[٦]، وهذا هو القول الذاهب إلى أنه لا تعدد في يمين الطرف.

والثاني: يحلف خمسين يميناً، وهذا[٧] هو القول الذاهب إلى التعدد، والقول بأن الأيمان لا تتوزع على الأبدال.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٨٤).

(٢) في (ظ): (في) دون واو.

(٣) في (ظ): (كل).

(٤) في (ظ): (قلع).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٣٠).

(٦) قوله: (واحدة) ساقط في (ز)، وفي (ي): (واحداً).

(٧) قوله: (هذا) ساقط في (ي)، (ظ).

والثالث: يحلف خمساً وعشرين، وهو مبني على التعدد والتوزيع[١].

وفيما إذا ادعى على رجلين قطع يده، أربع أقوال[٢]:

يحلف كل واحد يميناً واحدة، بناءً على أن يمين الطرف لا تتعدد[٣].

يحلف[٤] كل واحد خمسين بناءً على التعدد ونفى التوزيع على الأشخاص والأبدال جميعاً.

يحلف[٥] كل واحد خمساً وعشرين بناءً على التعدد ونفى التوزيع على الأبدال جميعاً[٦][٧].

يحلف[٨] كل واحد ثلاث عشرة يميناً بناءً على التعدد والتوزيع على الأشخاص والأبدال جميعاً.

وفيما إذا ادعى على ثلاثة قطع يديه، خمسة أقوال:

يحلف كل واحد منهم يميناً واحدة، يحلف كل واحد خمسين.

---

(١) قوله: (والتوزيع) ساقط في (ي).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٨٥)، «السلسلة في معرفة القولين والوجهين» لأبي محمد الجويني - مصور من معهد البحوث العلمية وإحياء التراث بجامعة أم القرى، رقم (١٢)، فقه الشافعي لـ (١٥٥)، «التهذيب» (٧/ ٢٣١).

(٣) هذا هو القول الأول.

(٤) هذا هو القول الثاني.

(٥) هذا هو القول الثالث.

(٦) من قوله: (ونفى التوزيع) إلى هنا ساقط في (ي) وقال: «وعلى التوزيع على الأشخاص أو الأبدال جميعاً يحلف كل واحد ثلاث عشرة».

(٧) من قوله: (يحلف كل واحد) إلى هنا ساقط في (ظ)، وقال: (وعلى التوزع على الأشخاص أو الأبدال).

(٨) هذا هو القول الرابع.

يحلف كل واحد خمساً وعشرين بناءً على التوزيع على الأبدال دون الأشخاص[١].

يحلف كل واحد سبع عشرة بناءً على التوزيع على الأشخاص دون الأبدال[٢].

يحلف كل واحد تسعاً توزع عليهم.

ومهما نكل المدعى عليه عن اليمين المعروضة[٣] عليه رُدت على المدعي ويحلف بقدر ما كان يحلف المدعى عليه، فإن تعدد المدعون فتوزع أو يحلف كل واحد منهم مثل ما يحلف المنفرد؟.

فيه القولان السابقان[٤]، والتوزيع عليهم يكون بقدر المواريث كما مر.

بقيت مسألة في الفصل، وهي: ما إذا كان مع المدعي شاهد واحد، وأراد أن يحلف معه، فإن قلنا: تتحد اليمين مع الشاهد في دعوى الدم.

قال في «الكتاب»[٥]: (إن شهد على اللوث حلف معه خمسين يميناً، وإن شهد على القتل حلف معه واحدة).

ولك أن تقول: قد يُشعر الطرف الأول بالاكتفاء[٦] في اللوث بشاهد واحد، وما ينبغي أن يكتفي به القاضي، فإن قول الواحد لا يصلح مثبتاً، وما لم يثبت اللوث عند القاضي لا يمكنه البداية بتحليف المدعي، فكان المعنى: إتيان الشاهد بما يفيد

---

(١) من قوله: (يحلف كل واحد خمساً) ساقط في (ظ).

(٢) في (ز): (الأبدال دون الأشخاص).

(٣) في (ز): (المفروضة).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٦).

(٥) انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٨).

(٦) في (ظ): (في الاكتفاء).

اللوث بأن أخبر عن القتل ولم يأت بصيغة الشهادة ولم يحافظ على شروطها، ولم يأت بما هو سبيل الشهادة، لكن لفظه في «الوسيط»[١] تعبيراً عن هذا الطرف وإن جاء بصيغة الإخبار أو شهد على اللوث، فيحلف معه خمسين يميناً، وهذا يصدر[٢] عن التأويل المذكور.

وأما الطرف الثاني: فإذا حافظ الشاهد على شرط الشهادة وأتى بصيغتها، فيحلف المدعي معه يميناً واحدة.

قال الإمام[٣]: ويثبت المال إن كان القتل خطأً، وإن كان المدعي قتلًا عمداً، فلا يثبت القصاص، فإن قلنا: يتعلق القصاص بأيمان القسامة، وفي ثبوت المال خلاف سيأتي - إن شاء الله - نظيره. وأما إذا قلنا: إن في دعوى الدم تتعدد اليمين مع الشاهد، فلابد من خمسين يميناً بكل حال[٤].

وقوله في الكتاب: (وفي تعددها خمسين)، قولان[٥]، ويجوز إعلام لفظ القولين بالواو؛ لأن في «جمع الجوامع» للقاضي الروياني حكاية طريقة قاطعة بأن يمين المدعي إذا لم تكن لوث تتعدد، وكذا قوله: (ويجريان في الأطراف). لأنه يخرج مما ذكرنا في ترتيب الطرف على النفس طريقة قاطعة بأن أيمان الأطراف لا تتعدد، وكذا قوله: (مع أن القسامة لا تجري فيها)، لوجه ذكرناه من قبل.

وقوله: (فلو نقص ففي التوزيع قولان)، أي: نقص أرش الطرف عن قدر الدية. والله أعلم.

---

(١) انظر: «الوسيط» (٦/ ٤٠٣).

(٢) في (ي)، (ظ): (يصد).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٦).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٦).

(٥) ساقط في (ي)، (ظ).

قال رحمه الله:

(الرُّكنُ الثّالث: في حكم[(١)] القسامة.

ولا يُناطُ بها القِصاصُ على الجديد، بل الدِّيةُ من الجاني إن حَلفَ على العَمد، ومن العاقلةِ إن حَلفَ عن الخطأ، فإن نكلَ عن[(٢)] القَسامة، ونكلَ المُدَّعى عليه عن اليمين، ففي تمكينهِ من اليمينِ المردودةِ قولان. وكذا إن نكلَ عن اليمينِ معَ الشّاهدِ وعادَ إلى اليمينِ المَردودة).

في الفصل مسألتان:

إحداهما: إذا أقسم المدعي في محل اللوث نُظِر: إن ادعى قتل خطأ، أو شبه عمد، وجبت الدية على عاقلة المقسم عليه، مخففةً في الخطأ، ومغلظة في شبه العمد، ولو كان المدعى قتلاً عمداً، والمدعى[(٣)] عليه ممن يقتل بذلك[(٤)] القتيل؛ فهل يناط بالقسامة؟ فيه قولان[(٥)]:

رواية أبي ثور عن القديم[(٦)]: نعم، وبه قال مالك[(٧)] وأحمد[(٨)].

---

(١) قوله: (حكم) ساقط في (ي).

(٢) في (ز): (على)، وما أثبتناه هو الصواب. انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٨).

(٣) في (ظ): (أو المدعي).

(٤) في (ظ): (ذلك).

(٥) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٨٤)، «التهذيب» (٧/ ٢٢٥).

(٦) قال الإمام ابن الصباغ رحمه الله: «ادعى قتل العمد فإن أقر المدعى عليه ثبت وكان له القصاص، وإن أنكره فإن كان له بينة ثبت ما ادعاه، وإن لم يكن له بينة، فإن كان له لوث حلف المدعي خمسين يميناً، ووجب عليه القود على القول القديم، وعلى الجديد الدية».
انظر: «الشامل» (خ) لـ (١٣٦).

(٧) انظر: «التفريع» (٢/ ٢٠٧).

(٨) انظر: «شرح منتهى الإرادات» (٣/ ٣٣٤)، «مختصر الخرقي» (١٢/ ١٩٢).

لما روي أنه ﷺ قال: «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم[(١)]»[(٢)].

ويُروى: «يحلف خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته»[(٣)].

وأيضاً: فإنها يمين مشروعة في جنبة المدعي فيتعلق بها القصاص كاليمين المردودة.

وأيضاً: فإنها تثبت العمد المحض، فيثبت القصاص كالبينة.

وأيضاً: فإنا نرجم المرأة بلعان الزوج، فلا يبعد أن يقتص بقسامة المدعي.

والجديد الصحيح: المنع؛ لما رُوي أنه ﷺ قال: «إما أن يدوا صاحبكم[(٤)]، وإما أن تأذنوا بحرب[(٥)]» ولم يتعرض للقصاص.

وأيضاً: فإن القسامة حجة ضعيفة لا يثبت بها النكاح، فلا يثبت بها[(٦)] القصاص كالشاهد واليمين[(٧)]، وليست القسامة كاليمين المردودة، ولا كلعان الزوج، وأما اليمين المردودة؛ فلأن نكول المدعى عليه يقوي شأنها، ولذلك جعلت كالبينة أو كالإقرار، وأما اللعان؛ فلأن المرأة متمكنة من الدفع بلعانها، ولو أنطنا القصاص بالقسامة، لم يتمكن المدعى عليه من الدفع بيمينه.

---

(١) في (ي)، (ظ): (قاتلكم).

(٢) جزء من حديث سبق تخريجه (ص:٥٢٢).

(٣) هو جزء من حديث سبق تخريجه (ص:٥٢٢).

(٤) في (ز): (قاتلكم).

(٥) «... وإما أن يدوا صاحبكم وإما أن يؤذنوا بحرب». هذه العبارة جزء من حديث طويل ورد في «سنن أبي داود».

انظر: «سنن أبي داود» كتاب الديات، باب في ترك القود بالقسامة (٤/ ١٧٦).

(٦) قوله: (بها) ساقط في (ي)، (ظ).

(٧) انظر: «المهذب» (٢/ ٤٠٧).

فإن قلنا بالجديد، فتجب بها الدية حالةً في مال القاتل.

وإن قلنا بالقديم، فلا فرق بين أن تكون الدعوى على واحدٍ أو جماعة كالبينة.

وعن[١] مالك: أن الولي يختار واحداً منهم فيقتله قصاصاً ولا يُقتل الجميع.

وفي «الشامل»[٢]: أن ابن سريج خرَّج على القديم قولًا مثله.

وزاد صاحب «البيان»[٣] في حكاية هذا التخريج: أنه يأخذ من الباقين حصتهم من الدية.

وفي «المهذب»[٤]: نسبة هذا القول إلى أبي إسحاق من غير زيادة أخذ الحصة، وكيف ما قُدِّر فهو ضعيفٌ.

وإذا ادعى القتل على ثلاثة في محل اللوث، والحاضر منهم واحد، فإن قال: تعمدوا جميعاً، أقسم على الحاضر[٥] خمسين يميناً، ويأخذ ثلث الدية من ماله على الجديد.

وعلى القديم: له القصاص منه، ثم إذا قدم أحد الغائبين، فإن أقر اقتص منه، وإن أنكر أقسم عليه المدعي.

وكم يحلف؟ فيه وجهان، ويقال[٦]: قولان:

---

(١) قال الإمام ابن الجلاب رحمه الله: «ولا يقتل بالقسامة إلا رجل واحد، ويقتل بالبينة والإقرار الجماعة بالواحد». انظر: «التفريع» (٢/ ٢٠٩)، «المعونة» (٢/ ٢٨٣).

(٢) انظر: «الشامل» (خ) لـ (١٢٧).

(٣) «البيان» (١١/ ٣٢٧).

(٤) انظر: «المهذب» (٢/ ٤٠٧).

(٥) في (ز): (الحاضرين).

(٦) في (ز): (بدل).

أحدهما: أنه يحلف[١] خمساً وعشرين يميناً؛ لأنهما لو كانا حاضرين لأقسم[٢] خمسين عليهما جميعاً[٣]، فحصة الواحد من الخمسين النصف.

وأصحهما: أنه يحلف خمسين أيضاً؛ لأن الأيمان السابقة لم تتناول الثاني، هكذا أطلقوه.

وينبغي أن يكون هذا على الخلاف السابق في جواز القسامة في غيبة المدعى عليه[٤]، فإن جوزناه وذكره في الأيمان السابقة، فيُكتفى بها، ثم إذا حلف عليه عاد القولان القديم والجديد.

ثم إذا قدم الثالث وأنكر فكم يحلف عليه؟ فيه الخلاف.

وإن قال: تعمد هذا الحاضر وكان الغائبان مخطئين، فيقسم على الحاضر، ولا يقتص منه قولاً واحداً. وإذا حضر الآخران وأنكر، فكم يحلف عليهما؟ فيه الخلاف.

وإن أقرا وصدقتهما العاقلة، فالدية على العاقلة، وإن كذبتهما، ففي مالهما مخففةً.

ولو قال: تعمد الحاضر ولا أدري أتعمد الغائبان أو أخطأ، أقسم على الحاضر خمسين، وأخذ منه ثلث الدية على الجديد.

وعلى القديم: يُوقف الأمر إلى أن يحضر الغائبان، فإن حضرا واعترفا بالتعمد اقتص منهما، ويقتص من الأول أيضاً على القديم.

وإن قالا: قتلناه خطأ وجبت الدية المخففة عليهما إن كذبتهما العاقلة، وعلى

(١) قوله: (أنه يحلف) ساقط في (ي)، (ظ).

(٢) في (ي)، (ظ): (الثاني).

(٣) قوله: (جميعاً) ساقط في (ز).

(٤) قوله: (عليه) ساقط في (ي).

العاقلة إن صدقتهما، وإن أنكرا[١] أصل القتل فهل يقسم المدعي؟ فيه الوجهان المذكوران فيما إذا ادعى القتل وظهر اللوث فيه ولم يذكر أنه عمد أو خطأ.

والأظهر: أنه لا يقسم، وينسب الثاني إلى أبي إسحاق، قال: وإذا أقسم عليهما، فيحبسان حتى يصفا القتل، وكم يقسم عليهما؟ فيه الخلاف.

ولو ادعى القتل على رجلين، وعلى أحدهما لوث دون الآخر، يقسم المدعي على الذي عليه اللوث خمسين، وفي الاقتصاص منه القولان، ويحلف الذي لا لوث عليه[٢].

المسألة الثانية: إذا نكل المدعي عن[٣] القسامة في محل اللوث، يحلف المدعى عليه كما مر، فإن نكل فهل[٤] ترد اليمين على المدعي؟

نقل الأئمة ـ منهم صاحبا «التهذيب»[٥] و«التتمة»[٦] ـ: أنه إذا ادعى قتلًا يوجب القصاص، وقلنا: إن القسامة لا يناط بها القصاص، فترد اليمين على المدعي بلا خلاف؛ لأنه يستفيد بها ما لا يستفيده بأيمان القسامة، وهو الاقتصاص.

وإن كان المدعي قتلاً لا[٧] يوجب القصاص[٨] أو قتلًا يوجبه، وقلنا: يناط القصاص بالقسامة، فقولان أطلقهما الأكثرون:

---

(١) في (ز)، (ظ): (أنكر).

(٢) انظر: المسألة بتمامها في «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٧-٢٤٨).

(٣) قوله: (عن) ساقط في (ظ).

(٤) قوله: (فهل) ساقط في (ز)، وفي (ي) تقديم وتأخير.

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٣٤).

(٦) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٨٧).

(٧) قوله: (لا) ساقط في (ز).

(٨) قوله: (القصاص) ساقط في (ي).

أحدهما: أن اليمين لا ترد على المدعي؛ لأنه قد نكل عن اليمين في هذه الخصومة مرة.

وأصحهما: الرد؛ لأنه إنما نكل عن يمين القسامة، وهذه يمين أخرى، والسبب المُمكن من تلك الأيمان اللوث، ومن يمين الرد نكول المدعى عليه[١]، فالنكول عن شيء في مقامٍ لا يبطل[٢] حقها[٣] في مقامٍ آخر.

وعن الشيخ أبي محمد: بناء القولين على أن اليمين المردودة في الدم هل تتعدد؟

إن قلنا: لا[٤] فترد عليه؛ لأنه قد يرضى بيمين واحدة، ولا يرغب في الأيمان المتعددة. وإن قلنا بالتعدد، فلا ترد لاستوائهما في العدد، والكيفية، والفائدة.

وحكى الإمام عن بعضهم[٥]: أنا إن قلنا تتعدد اليمين المردودة، فلا ترد اليمين[٦] عليه قولاً واحداً، وإن قلنا: بالاتحاد فقولان.

وقد يوجه الرد بأن نكول المدعى عليه علامة مشعرة بصدور القتل منه، فينضم إلى اللوث، ويتأكد الظن الذي يستند إليه اليمين.

ولو كانت الدعوى في غير صورة اللوث، ونكل المدعى عليه عن اليمين[٧]،

---

(١) قوله: (عليه) ساقط في (ز).

(٢) في (ي): (لا تبطل حقاً).

(٣) في (ظ): (حقاً).

(٤) قوله: (لا) ساقط في (ي).

(٥) يراجع: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٧).

(٦) قوله: (اليمين) ساقط في (ظ).

(٧) في (ظ): (اليمين المردودة).

والمدعي عن اليمين المردودة[١]، ثم ظهر لوث، وأراد المدعي أن يقسم، فقد أجروا القولين في تمكينه منه[٢].

وقضية البناء المنقول عن الشيخ أبي محمد: القطع بدم التمكين[٣].

أما إذا عددنا اليمين المردودة، فلتساوي اليمينين، وأما إذا لم نعدد؛ فلأنه إذا رغب عن اليمين الواحدة، فهو عن الخمسين أرغب.

ولو أقام المدعي شاهداً واحداً في دعوى مالٍ، ونكل عن الحلف معه، ونكل المدعى عليه عن اليمين المعروضة عليه، فأراد المدعي أن يحلف اليمين المردودة، عاد القولان المذكوران؛ لنكوله عن اليمين مرة هكذا أطلقوه.

وقضية ما حكيناه في أول المسألة أن يقال: لو جرى ذلك في دعوى القتل الموجب للقصاص يُمكن من اليمين المردودة[٤] بلا خلاف؛ لأنه لا يستفيد باليمين مع الشاهد التمكن من[٥] القصاص، ويستفيده باليمين المردودة[٦].

فرع:

إذا حلف المدعى عليه تخلص عن المطالبة كما في سائر الدعاوي.

وقال أبو حنيفة[٧]: إن وجد القتيل في قرية، أو محلة، يطالب باني الخطة

---

(١) قوله: (والمدعي عن اليمين المردودة) ساقط في (ظ).

(٢) قوله: (منه) ساقط في (ي).

(٣) في (ز): (التمكن).

(٤) قوله: (من اليمين المردودة) ساقط في (ظ).

(٥) في (ز): (مع).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٨).

(٧) مذهب الحنفية: أن القسامة على أهل الخطة دون المشترين ولو بقي منهم واحد، فإن باعوا كلهم =

إن ظهر كون القتل عمداً؛ بأن حزت الرقبة، وعاقلة الباني إن كان يتوهم كونه خطأ بأن كان الموت برمية، وإن وجد في مسجد طُولب باني المسجد أو عاقلته، فإن لم يوجد الباني أو لم يُعرف طُولب بالدية جميع أهل المحلة الحالف وغيره.

آخر:

إذا حلف المدعي عند نكول المدعى عليه، فإن كان المدعى قتلاً عمداً[1] ثبت القصاص؛ لأن اليمين المردودة كالبينة أو كالإقرار، والقصاص يثبت بكل واحد منهما.

وإن المدعى كان خطأ، أو شبه عمد[2] تثبت الدية وتكون في مال المدعى عليه، أو على عاقلته، قيل: إن جعلنا اليمين المردودة كالبينة، فهي على العاقلة، وإن جعلناها كالإقرار ففي ماله. وقيل: هي في ماله بكل حال؛ لأنها إنما تكون كالبينة في حق المتداعيين لا على الإطلاق[3]، والله أعلم.

* * *

= كانت على المشترين، ولم يفرقوا بين كون القتل عمداً أو خطأً. انظر: «الكتاب» (٣/ ١٧٤-١٧٥)، «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٨٩)، «الهداية» (٩/ ٣١٤-٣١٥).

(١) قوله: (عمداً) ساقط في (ز).

(٢) في (ي): (وإن المدعي خطأ أو شبه عمد)، وقوله: (المدعى) ساقط في (ز).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٨).

قال رحمه الله:

(الرُّكنُ الرابع: فيمن يَحلِف، وهو كل من يَستحِقُّ الدية، فالمكاتِبُ يُقسِمُ على عبدِه، فإن عَجزَ قبلَ الحلفِ والنَكولِ حَلفَ السَّيِّد، وإن كانَ بعدَ النَكولِ لم يَحلِف، كما لا يَحلِفُ الوارثُ بعدَ نكولِ المُورِّث، ولو قَتَلَ عبدَه فأوصى بقيمتِه لمُستولدَتِه وماتَ فللوَرثةِ أن يُقسِموا، وإن كانَت القيمةُ للمُستولَدة؛ لأن لهم حظاً في[1] الوصيّة، فإن نكَلوا، فللمُستولدَةِ القَسامةُ على أحدِ القولَين. وكذا القولانِ في قَسامةِ الغُرَماءِ إذا نكَلَ الوارث، فإن لم يُقسِموا، فلهم يمينُ المُدَّعى عليه).

الركن مسوق للقول فيمن يحلف أيمان القسامة، قال في «الكتاب»: «وهو كل من يستحق الدية» والأولى عبارة «الوسيط»[2]: «وهو كل من يستحق بدل الدم، يشمل ما إذا كان القتيل[3] عبداً، فإن الأصح أن السيد يقسم على ما قدمنا»[4].

وفي الفصل مسألتان تتفرعان على جريان القسامة في العبد[5]:

إحداهما: يقسم المكاتب إذا قُتِلَ عبده، ويستعين بالقيمة على أداء النجوم، ولا يقسم السيد بخلاف ما إذا قُتِلَ عبد المأذون[6]، فإن السيد يقسم دون المأذون؛

---

(١) في (ي) و«الوجيز»: تنفيذ الوصية.

(٢) انظر: «الوسيط» (٦/ ٤٠٤).

(٣) في (ز): (القتل عمداً).

(٤) قال الإمام الزركشي رحمه الله: «وافقه في «الروضة» و«المحرر» و«المنهاج» على عبارة «الوسيط» واستحسن ابن الرفعة عبارة «الوجيز»، لأنها ناصّة على محل الاتفاق، ومشعرة محل الخلاف». انظر: «الخادم» (خ) لـ(٣٠٣).

(٥) قوله: (تتفرعان على جريان القسامة في العبد) ساقط في (ي).

(٦) أي: العبد الذي أذن له سيده في التجارة.

لأنه لا حق له فيه، والمكاتب صاحب حق في عبده، فإن عجز قبل أن يقسم وتعرض عليه اليمين فيقسم السيد، وإن عجز بعدما عُرضت عليه اليمين ونكل فلا يقسم السيد، لبطلان الحق بنكوله، كما لا يقسم الوارث إذا نكل المورِث، ولكن يحلف المدعى عليه، ولو عجز المكاتب بعدما أقسم، أخذ السيد القيمة، كما لو مات، وكما إذا مات الولي بعدما أقسم[١].

وقوله: (فالمكاتب يقسم)، يجوز أن يعلم بالواو؛ لأنه مفرع على الأصح، وهو جريان القسامة في العبد[٢].

الثانية[٣]: إذا ملّك عبده عبداً، فقُتل وهناك لوث، فإن قلنا: العبد لا يملك بتمليك السيد، فالسيد هو الذي يقسم، فإن المقتول عبد من عبيده.

وإن قلنا: إنه يملك بالتمليك فقد قال الإمام[٤]:

يبنى ذلك على أن من ملّك عبده عبداً أو عرضاً من العروض، فأتلف فينقطع حق العبد، وتكون القيمة للسيد، أو ينتقل حق العبد إلى القيمة وفيه وجهان:

أفقههما: الانقطاع؛ فإن ملك العبد[٥] عرضة الاسترداد والانقطاع بالتغيرات، ألا ترى أنه لو عتق العبد أو انتقل من ملك السيد إلى ملك غيره ينتقل ما ملكه إلى

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٢٩).

(٢) سبق أن فيه قولين، بناء على أن بدل العبد هل تحمله العاقلة.

في القديم: لا تحمله، وعليه فلا يقسم السيد، بل يحلف المدعى عليه كما لو قتلته بهيمة.

وفي الجديد الأصح: تحمله العاقلة، وعليه فيقسم السيد وتستحق القيمة.

انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٢٨).

(٣) أي: المسألة الثانية.

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٦).

(٥) قوله: (العبد) ساقط في (ز).

ملك السيد، فكذلك[1] تغير العين بالتلف، وتبدل الحق بالقيمة توجب انقطاع ملك العبد.

والثاني: أن حق العبد ينتقل إلى القيمة، كما في حق غيره، فإن قلنا: بانقطاع حقه[2] عن القيمة، فالسيد هو الذي يقسم، وإلا فوجهان:

أحدهما: أن للعبد أن يقسم كما يقسم المكاتب في قتل عبده.

والثاني: المنع؛ لضعف ملكه، والقسامة تستدعي استقلالاً وملكاً مؤقتاً.

فإن قلنا: لا يقسم العبد فكذلك السيد؛ لأنه لا ملك له. وإن استرجع السيد وأعاد القيمة إلى ملكه، فكذلك لا يقسم السيد[3]؛ لأن ما لم يثبت للعبد كيف يخلفه السيد فيه؟ وإن قلنا: يقسم العبد، فقد قيل: لا يقسم السيد أيضاً[4]؛ لأن العبد لم يكن له حين[5] قُتِلَ، ولا صارت القيمة له حينئذ، وإنما يثبت الملك له بالاسترجاع.

قال الإمام[6]: ويجوز أن يجعل السيد خلفاً عن العبد كالوارث مع المورِث.

وإذا قلنا بالصحيح، وهو أنه لا يملك العبد، فيقسم السيد والقيمة له، ولو مات بعدما أقسم فهي لورثته[7].

وإذا ملّك مستولدته عبداً، كان كما لو ملّك عبده القن في جميع ما ذكر، وإن

---

(١) في (ز): (فلذلك).

(٢) في (ز): (غيره).

(٣) في (ي): (أيضاً).

(٤) من قوله: (لأن مالم يثبت) إلى هنا ساقط في (ي).

(٥) قوله: (حين) ساقط في (ي).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٨).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٩).

عتقت بموت السيد، ولو أوصى لمستولدته بعبد فقُتِلَ[١] وهناك لوث فأقسم السيد، فيأخذ القيمة وتبطل الوصية، ذكره في «التهذيب»[٢].

ولو أوصى لها بقيمة عبده بعدما قُتِلَ أو[٣] أوصى لها بقيمة عبده فلان لو قُتِلَ، صحت الوصية؛ لأن القيمة له، فله أن يوصي بها ولا يقدح ما فيها من الخطر من حيث أن القتل قد لا يثبت، ولا تحصل القيمة، فإن الوصية تحتمل الأخطار. وليست الوصية للمستولدة كالوصية للعبد القن، فإنها تعتق عند الموت، وهو وقت استحقاق الوصية، والعبد ينتقل إلى الوارث، فلا يمكن تصحيح الوصية له، ولا للوارث.

قال القاضي الروياني[٤]: وعلى هذا لو أوصى لعبد نفسه، ثم أعتقه قبل أن يموت تصح الوصية.

وعن القاضي أبي الطيب[٥]: أنه لو باعه بعد الوصية تصح الوصية، ويثبت الاستحقاق للمشتري، وإذا صحت الوصية لها[٦]، فإن أقسم السيد ثم مات، فالقيمة لها، وإن لم يقسم حتى مات ولم يوجد منه نكول فيقسم الورثة وتكون القيمة لها بالوصية، وإنما أقسم الورثة وإن كانت القيمة للمستولدة؛ لأن العبد يوم القتل كان للسيد، والقسامة من الحقوق المتعلقة[٧]، فيرثونه كما يرثون سائر الحقوق، وتثبت القيمة له، ثم يصرفونها إلى المستولدة بموجب وصيته، ولهم غرض ظاهر في تنفيذ

---

(١) قوله: (فقتل) ساقط في (ز)، (ظ).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٢٩).

(٣) من قوله: (أوصى لها) إلى هنا ساقط في (ي).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٤٩).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٥٠).

(٦) قوله: (لها) ساقط في (ي)، (ظ).

(٧) قوله: (المتعلقة) ساقط في (ظ).

وصيته وتحقيق مراده، وهذا كما أنهم يقضون ديونه[١]، وليس سبيلهم فيه سبيل سائر الورثة، حتى لو مات من عليه دين ولا تركة له، فقضاه الورثة من عندهم كان على المستحق أن يقبلها، بخلاف ما لو تبرع به أجنبي.

قال الإمام[٢]: وغالب ظني أني رأيت فيه خلافاً لبعض الأصحاب.

قال[٣]: وبمثله لو أوصى الإنسان[٤] بمال ومات، فجاء من يدعي استحقاقه، هل يحلف الوارث لتنفيذ الوصية؟ فيه احتمالان:

يجوز أن يقال: نعم كما في مسألة المستولدة، ويجوز أن يُفرق: بأن القسامة على خلاف القياس أثبتت[٥] احتياطاً وحقناً للدماء، فتتعلق بحالة القتل[٦]، وصاحب الحق[٧] عند القتل[٨] السيد، فإذا مات قام وارثه مقامه.

وأما دعوى الاستحقاق، فإنها تتعلق بمن له الملك ظاهراً في الحال، وهو الموصى له، ولا حاجة فيه إلى الإسناد والنظر إلى ما تقدم، فإن نكل الورثة عن القسامة، فهل للمستولدة أن تقسم وتأخذ القيمة؟ فيه قولان:

أحدهما: نعم؛ لأن القيمة لها، فلا تفوت عليها بنكول الورثة.

---

(١) في (ز): (ديونهم).
(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٩).
(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٣٩).
(٤) قوله: (الإنسان) ساقط في (ي).
(٥) في (ي): (أثبت).
(٦) في (ي): (الحق).
(٧) في (ز): (القتل).
(٨) في (ز): (الحق).

وأصحهما: المنع؛ لأن القسامة لإثبات القيمة، والقيمة تثبت للسيد، ثم تنتقل منه[1] بالوصية إلى المستولدة.

وإذا مات السيد لم يقم مقامه في الإثبات إلا ورثته، وليست المستولدة منهم، والقولان كالقولين فيما إذا أقام شاهداً بدين لأبيه المديون ولم يحلف مع الشاهد، هل يحلف غرماء الأب ويجريان في المديون، إذا لم يقسم ورثته هل للغرماء أن يقسموا؟ ولا خلاف أن للورثة الدعوى وطلب اليمين من المدعى عليه إذا لم يقسموا، وأما المستولدة، فهل لها الدعوى وطلب اليمين؟

عن القاضي أبي الطيب[2] وغيره: بناء ذلك على أنها هل تقسم؟

إن قلنا: نعم، فنعم.

وإن قلنا: لا[3]، فليس لها طلب اليمين؛ لأن اليمين إنما يطلبها من يرد عليه لو نكل المدعى عليه، ولا يمكن الرد عليها إذا قلنا: إنها لا تقسم.

والظاهر المنصوص[4]: أن لها دعوى القيمة وطلب اليمين. وإن قلنا: أنها لا تقسم؛ لأن القسامة لإثبات القتل، فتختص بمن يخلف القتيل، وأما القيمة فهي صاحبة الملك الناجز فيها ظاهراً، ولا يحتاج في طلبها إلى بيان جهة الاستحقاق، فلها أن تدعيها وتحلف، وإذا نكل الخصم، فترد اليمين عليها.

---

(١) قوله: (منه) ساقط في (ز).

(٢) انظر: «شرح مختصر المزني» (خ) لـ (٧٣-٧٤).

(٣) في (ز): (لها).

(٤) قال الإمام الشافعي رحمه الله: «ومن قتل عبداً لأم ولد، فلم يقسم سيدها حتى مات، وأوصى بثمن العبد لها، لم تقسم، وأقسم ورثته وكان لها ثمن العبد، وإن لم يقسم الورثة لم يكن لها ولا لهم شيء إلا أيمان المدعى عليهم». انظر: «الأم» (٦/ ٩١).

قال الإمام[١]: وعلى هذا فلا يفتقر في[٢] طلبها ودعوتها على إعراض الورثة عن الطلب، ومن يبني حق طلبها على أنها هل تقسم يلزمه أن يقول: إنما تدعي هي إذا أعرضوا عن الدعوى والطلب، كما أنها إنما تقسم إذا نكل الورثة.

وقوله في الكتاب: (وللورثة أن يقسموا)، يجوز أن يقال: أشار بقوله: (فللورثة)، ولم يقل: فعليهم أن يقسموا. إلى ما ذكره الإمام[٣] أن الورثة وإن كان لهم القسامة فإنها لا تتحتم عليهم، وإن كانوا على علم وبصيرة فالأيمان لا تجب قط.

وقوله: (فإن لم يقسموا فلهم يمين المدعى عليه)، أي: إن لم يقسم الورثة، فللغرماء التحليف، ويجوز أن يحمل قوله: (فلهم)، على الغرماء والمستولدة والورثة جميعاً[٤]، والله أعلم.

قال:

(وإذا قطعَ يدَ العبد، فعَتقَ ومات، وكانت الدِّيةُ مثلَ أرشِ اليد، وقلنا: لا قَسامةَ في العبد، فيُقسَمُ هاهنا على أحدِ الوجهَين؛ لأن الواجبَ ديةُ حرٍّ بالنَّظرِ إلى الآخر[٥]، ولو ارتدَّ الوليُّ ثم أقسَمَ صحّ، إلا إذا قلنا: لا ملكَ له. وإن قلنا: إنه موقوفٌ فقُتِلَ صُرِفَت الدِّيةُ إلى الفيءِ بيمينِه، وإن بانَ أنه لم يكن مُستحِقّاً؛ لأنه من الاستحقاقِ تَسبّب، وقَسامةُ أهلِ الفيءِ غيرُ ممكن. هذا هو النَّصّ، وقيلَ بخلافِه.

ومهما قَتلَ من لا وارثَ له فلا قَسامة؛ إذ تحليفُ بيتِ المالِ غيرُ ممكن).

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٤).
(٢) قوله: (في) ساقط في (ي)، (ظ).
(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٤٢).
(٤) قوله: (جميعاً) ساقط في(ي).
(٥) في (ي): (بالإضافة إلى الأجر). وما أثبتناه تبعاً للوجيز و(ز). انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٨).

فيه ثلاث مسائل:

أحدها: إذا قطعت يد العبد، فعتق، ثم مات بالسراية، فقد سبق أن الواجب فيه الدية، وذكرنا قولين في أن المستحق للسيد أقل الأمرين من نصف قيمة العبد، وكمال الدية، أو أقل الأمرين من كمال القيمة وكمال الدية[١]، فإذا وقعت الجناية والصورة هذه في محل اللوث، وكان الواجب قدر ما يأخذه السيد، ولا يفضل شيء للورثة، فهل يقسم؟ ترتب ذلك على أن السيد، هل يقسم لو مات العبد رقيقاً؟ إن قلنا: نعم فهاهنا أولى، وإن قلنا: لا يقسم هناك فهاهنا وجهان:

أظهرهما: أنه يقسم أيضاً؛ لأن القتيل حر والواجب دية[٢].

والثاني: لا يقسم؛ لأن العبد إنما يستحق بجهة الرق، ونحن نفرع على أن بدل الرقيق لا قسامة فيه، وقد ينسب هذا الوجه إلى أبي إسحاق ويعلل بأن السيد لو أقسم لكان قد أقسم على أرش الطرف[٣] وإن كان يفضل عن[٤] الواجب شيء للورثة، فالورثة يقسمون لا محالة، وفي قسامة السيد الخلاف.

وإن قلنا: لا يقسم، فالورثة يقسمون خمسين يميناً.

وإن قلنا: يقسم، فالسيد مع الوارث كالوارثين، فيعود القولان في أن كل واحد منهما يحلف خمسين، أو توزع الأيمان عليهما بحسب ما يأخذان[٥].

---

(١) من قوله: (أو أقل الأمرين) إلى هنا ساقط في (ز).

(٢) قوله: (والواجب دية) ساقط في (ز).

(٣) كتب ناسخ (ي) على الحاشية: «وهذا مشكل فإن يقتضي ألا يقسم السيد، وإن قلنا: القسامة لها مدخل في العبد ولم ينقل».

(٤) في (ي): (من).

(٥) انظر: المسألة بتمامها في: «التهذيب» (٧/ ٢٣١) وما بعدها، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٥١).

وقوله في الكتاب: (وكانت الدية مثل أرش اليد)، هذا القيد لا حاجة إليه في أن اليد، هل يقسم على ما تبين، ولكنه أراد التصوير في صورة انفراد السيد بالقسامة، والتنبيه على أن الواجب في هذا القتيل الدية، وعلى أظهر القولين؛ وهو أن[1] المستحق للسيد الأقل من نصف القيمة وتمام الدية، وإذا كانت الدية مثل أرش اليد أو أقل تفرد بالاستحقاق.

الثانية[2]: إذا ارتد ولي القتيل بعدما أقسم، فالدية ثابتة وسبيلها سبيل سائر أمواله التي ارتد عليها[3].

وإن ارتد قبل أن يقسم، قال الأئمة[4]: الأولى أن لا يعرض الحاكم عليه القسامة؛ لأنه لا يتورع عن الأيمان الفاجرة، فإذا عاد إلى الإسلام أقسم.

فإن أقسم في حالة الردة، فعن المزني[5]: أنه لا تصح قسامته ولا يثبت بها شيء.

---

(١) قوله: (أن) ساقط في (ي).

(٢) أي: في المسألة الثانية.

(٣) قال الإمام الشافعي رحمه الله: «ولو وجبت القسامة لرجل في عبد له، فلم يقسم حتى ارتد عن الإسلام، فكف الحاكم عن أمره بالقسامة، فإن تاب أقسم، وإن مات أو قتل على الردة بطلت القسامة، لأنه لا وارث له وإنما يؤخذ ماله فيئاً. ولو أمره مرتداً فأسلم استحق الدية، فإن أسلم كانت له وإن مات قبل الإسلام قبضت فيئاً عنه». «الأم» (٦/ ٩١).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٣/ ٢٣)، «المهذب» (٢/ ٤١١)، وعلل الإمام الشيرازي رحمه الله ذلك بقوله: «لأنه إذا أقدم على الردة وهي من أكبر الكبائر لم يؤمن أن يقدم على اليمين الكاذبة، فإن أقسم صحت القسامة».

(٥) قال المزني رحمه الله: «ولو لم يقسم الولي حتى ارتد، فأقسم وقفت الدية، فإن رجع أخذها، وإن قتل كانت فيئاً». انظر: «المختصر» ص٢٥٢.

وفي «جمع الجوامع» للقاضي الروياني: أن القاضي[١] أبا حامد روى قولًا مخرجاً: أنه لا يستحق بالقسامة في الردة شيء، ونقله ناقلون منصوصاً منسوباً إلى رواية الربيع: وهذا راجعٌ أيضاً إلى أنه لا تصح القسامة في الردة[٢].

والظاهر المشهور: أن لها صحة واعتباراً، ووجه بأن يمين الكافر صحيحة والقسامة التي يستحق بها المال نوع اكتساب، فلا تبطل بالردة كالاحتطاب وسائر الاكتسابات، وهل هي صحيحة على الإطلاق أو القول بصحتها مخصوص ببعض الأقوال في ملك المرتد[٣]؟ فيه طريقان[٤]:

أحدهما: أن ذلك مبني على الأقوال في ملك المرتد، إن قلنا: يبقى ملكه، وإنما يزول إذا مات أو قُتل مرتداً فتصح قسامته وتثبت الدية، وإذا مات فهي كسائر أمواله.

وإن قلنا: يزول ملك المرتد بالردة، وإذا أسلم حصل ملك مجدد، فلا يقسم في الردة؛ لأنه لا استحقاق له.

وإن قلنا بالتوقف، ففي صحة القسامة وجهان.

ومنهم من يقول: يقسم، ثم إذا مات أو قُتل على الردة، ففي ثبوت الدية وجهان، والأول أحسن موقعاً:

أحدهما: أنه لا يقسم؛ لأنه تبين على هذا القول زوال ملكه بالردة وخروجه عن الاستحقاق.

---

(١) قوله: (القاضي) ساقط في (ز).

(٢) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٨٧).

(٣) انظر: «الحاوي» (١٣/ ٢٣).

(٤) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٨٧).

وأظهرهما ـ وهو ظاهر النص[١] ـ: أنه يقسم وتثبت الدية وتكون لأهل الفيء؛ لأنه وإن ارتد فهو الذي ورث أولاً، والقسامة تستند إلى حالة القتل؛ ولأنه يحتمل أن تكون الدية له، بأن يعود إلى الإسلام، والقسامة كما تجري عن تيقن الاستحقاق تجري عند الاحتمال[٢]، كما ذكرنا فيما إذا كان في الورثة خنثى أو غائب.

وأيضاً: فإن الاستحقاق إما أن يكون له، أو لأهل الفيء، وقسامة أهل الفيء لا يمكن، والتعطيل بعيد. وهذه الطريقة التي أوردها في الكتاب[٣] ويروى نحوٌ منها عن أبوي علي بن خيران، وابن أبي هريرة، وابن الوكيل[٤].

وأظهرهما عن الأكثرين: إطلاق القول بالصحة، وتنزيل الدية منزلة ما يكتسبه بعد الردة باحتطاب واصطياد وغيرهما.

ولو ارتد الولي قبل موت المجروح ومات وهو مرتد فلا يقسم؛ لأنه ليس بوارث[٥]، بخلاف ما إذا قتل العبد وارتد السيد، لا يفرق بين أن يرتد قبل موت العبد أو بعده، بل يقسم إذا أجرينا القسامة في بدل العبد؛ لأن استحقاق السيد بالملك لا بالإرث[٦].

وقوله في الكتاب: (ولو ارتد الولي ثم أقسم صح)، يجوز أن يعلم قوله: (صح)، بالزاي، والواو.

وقوله: (إلا إذا قلنا: لا ملك له)، بالواو، لما ذكرنا من الطريقة المطلقة للصحة، وإن قلنا بزوال ملكه وهي التي رجحوها.

---

(١) انظر: «الأم» (٦/ ٩١).
(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٥١).
(٣) انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٨).
(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (خ) لـ (٧٤)، «المهذب» (٢/ ٤١١)، «التهذيب» (٧/ ٢٣٢).
(٥) انظر: «الحاوي» (١٣/ ٢٢).
(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٣٢).

وقوله: (صُرفت الدية إلى الفيء بيمينه) إلى آخره، وهو الوجه الذاهب إلى أنه يقسم، وتثبت بيمينه الدية تفريعاً على قول الوقف.

وقوله: (لأنه من الاستحقاق بسبب)، أي هو على الجملة بصفةٍ قد يثبت له الاستحقاق، فلا ينزل منزلة الأجنبي.

وقوله: (وقيل بخلافه)، يعني به الوجه الآخر، وهو أن لا يقسم أو لا تثبت بقسامته الدية، وهؤلاء قالوا: نص الشافعي رضي الله عنه محمول على قول بقاء الملك، وحملوا لفظ الوقف في كلامه في حَجر السلطان على المرتد في أمواله[١].

المسألة الثالثة: إذا قتل من لا وارث له بالجهات الخاصة، فلا قسامة، وإن كان هناك لوث؛ لأنه ليس للدية مستحق متعين، وإنما هي لعامة[٢] المسلمين، وتحليفهم غير ممكن، ولكن ينصب القاضي من يدعي عليه ويحلف فإن نكل فهل يقضي عليه بالنكول؟ فيه خلاف مذكور في موضعه[٣].

ونختم القول في القسامة بمسائل بقيت من الباب:

لا ينبغي أن يُحلّف الحاكم سكران مدعياً كان أو مدَّعى عليه، حتى يعلم ما يقول،

وما يقال له، وينزجر عن اليمين الفاجرة، فإن حلّفه في السكر، فعلى الخلاف في أن السكران كالصاحي أو كالمجنون، والأظهر الأول، وعن القاضي أبي حامد والماسرجسي ترجيح الثاني[٤].

---

(١) قال المتولي بعدما حكى اختيار المزني رحمهما الله: «وهذا القول على مقتضى قولنا في المرتد أن أملاكه تزول بنفس الردة، ويصير محجوراً عليه». انظر: «التتمة» (خ) لـ (٨٧).

(٢) في (ظ): (لمصلحة).

(٣) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٨٧)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٥١).

(٤) انظر: «المختصر» ص٢٥٣، «الحاوي» (١٣/ ٥٩-٦٠)، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٥٢).

إذا قُتِلَ رجل، وكان اللوث على عبده، فأراد الوارث أن يقسم عليه، فله ذلك إن نُطْنا القصاص بالقسامة؛ ليقتصّ منه، وإلا فلا يثبت له في رقبة عبده مال، فلا يقسم إلا أن يكون مرهوناً، فيستفيد بالقسامة فك الرهن وبيعه، وقسمة ثمنه على الغرماء(١).

ادعى على رجل أنه قتل أباه عمداً فقال المدعى عليه: قتلته، ولكن خطأ أو شبه عمد، ففي «التهذيب»(٢): أن يقول في نفي العمدية قول المدعى عليه مع يمينه سواءً كان هناك لوث أو لم يكن.

والأقوى ما ذكره الإمام(٣) وصاحب «التتمة»(٤): وهو أنه إن كان هناك لوث كما إذا شهد عبيد أو نسوة على إقرار المدعى عليه بالعمدية، فيقسم المدعي، ودعوى المدعى عليه كون القتل خطأً لا يمنع المدعي من القسامة، ولا يبطل اللوث إن لم يؤكده، وإن لم يكن لوث فحينئذ يصدق المدعى عليه، ثم إذا حلف المدعى عليه فكم يحلف؟ ترتب ذلك على أنه لو أنكر أصل القتل كم يحلف؟

إن قلنا: يحلف يميناً واحدة، فكذلك هاهنا وهو أولى، وإن قلنا: يحلف خمسين فوجهان؛ لأن إنكار الصفة أخف من إنكار الأصل، والظاهر: أنه لا فرق.

وإذا حلف المدعي فهل للمدعي طلب الدية؟ قال المتولي(٥): فيه قولان بناءً على أن الدية في الخطأ تجب على العاقلة ابتداءً، أو تجب على الجاني وهم يتحملون.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٥٢).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٣٤).

(٣) «نهاية المطلب» (١٧/ ٥٢).

(٤) انظر: «التتمة» (خ) لـ(٩٣).

(٥) انظر: «التتمة» (خ) لـ(٩٣).

إن قلنا بالأول، فليس له طلب الدية؛ لأنه ادعى حقاً على المدعى عليه، وهو قد اعترف بوجوبه على غيره، وإن قلنا بالثاني فيُبنى على أن الخُلف في الصفة هل هو كالخُلف في الموصوف؟ وفيه قولان مذكوران في مسائل «خيار النكاح[١]».

إن قلنا: نعم، فكأنه ادعى مالاً، فاعترف بمال آخر لا يدعيه.

وإن قلنا: لا، طالب بالدية وهو الأظهر، واقتصر على الجواب عليه أكثر من أورد المسألة، وتكون الدية في مال المدعى عليه[٢] مخففة صفة وتأجلًا إلا أن تصدقه العاقلة، فتكون عليهم[٣].

وإن ادعى عليه أنه قتل أباه خطأً، فقال: بل قتلته عمداً، فلا قصاص، وهل له أن يُطالب بدية مخففة؟

قال المتولي[٤]: فيه الوجهان.

وإذا نكل المدعى عليه في الصورة الأولى، حلف المدعي على أنه كان متعمداً، وتكون عدد يمينه بعدد أيمان المدعى عليه، ويثبت له بيمينه القصاص، أو الدية المغلظة في ماله.

قال في «المختصر»[٥] في «صفة يمين المدعى عليه»: «إذا نكل المدعي عن القسامة، أو لم يكن هناك لوث، يحلف بالله أنه ما قتله، وما أعان على قتله، ولا ناله

---

(١) انظر ما سلف (١٣/ ٥٥١).

(٢) قوله: (عليه) ساقط في (ز).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٥٢).

(٤) «وأما الدية فمن أصحابنا من قال: يطالب بدية مخففة، ومنهم من قال: لا يطالب أصلًا». انظر: «التتمة» (خ) لـ (٩٣).

(٥) انظر: «المختصر» ص٢٥٣.

من فعله[١]، ولا بسبب فعله شيء جرحه، ولا وصل إلى شيء من بدنه، ولا أحدث شيئاً مات منه فلان».

وشرحه الأصحاب[٢] فقالوا: قوله: «ما قتله» لنفي انفراده بالقتل، وقوله: «وما أعان على قتله» لنفي الاشتراك.

وقوله: «ولا نال من فعله» أي لم يصبه سهمه، وحجره الذي رماه به[٣].

وقوله: «ولا بسبب فعله»؛ لأنه قد يرمي بسهم[٤]، أو حجر فيصيب حجراً، فيطير المصاب إلى الشخص فيقتله.

وقوله: «ولا وصل إلى شيء من بدنه» أي: ما سقاه سُماً يهلك به.

وقوله: «ولا أحدث شيئاً مات منه» أي: ما حفر بئراً، ولا نصب سكيناً، أو حجراً هلك به ولا حاجة إلى ذكر صفة القتل فإنه ينفي أصله.

واحتج أبو إسحاق وجماعة بهذا النص على أنه يجوز أن تكون دعوى الدم[٥] مطلقة، فإنه إذا عين جهة يكفي الجهة المدعاة، ومن منع منه قال: المسألة مصورة فيما إذا أدى[٦] اجتهاد القاضي إلى سماع الدعوى المطلقة، وادعى الولي حصول الهلاك على يده، ولم يزد، فيستقصي القاضي في اليمين بنفي الجهات، وهو مصور فيما إذا كان الوارث صبياً أو مجنوناً، فينصب القاضي من يدعي ويحتاط

---

(١) في (ظ): (قبله).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٣/ ٣٥-٥٤)، «شرح مختصر المزني» (خ) لـ (٨٣).

(٣) قوله: (به) ساقط في (ي)، (ظ).

(٤) في (ي): (يسبب).

(٥) قوله: (الدم) ساقط في (ظ).

(٦) في (ز): (ادعى).

في التحليف[١]، إذا ادعى جراحة لا توجب القصاص كالجائفة، وأقام على دعواه شاهداً واحداً، وحلف مع شاهده يميناً واحدة ليستحق[٢] المال، ثم مات المجروح بالسراية.

قال ابن الحداد[٣]: لا نُعطى الورثة شيئاً إلا بخمسين يميناً؛ لأنها صارت نفساً.

قال القاضي أبو الطيب: تصوير ابن الحداد أولاً مبني على أن دعوى الجراحة والبينة عليها يُسمعان قبل اندمالها وانتهائها نهايتها، وفيه خلاف، ثم جوابه مفرّع على أن الأيمان لا تتعدد في الأطراف والجراحات.

فإن قلنا: تعدد وتُكمل الأيمان؛ فيحلف مع شاهده خمسين يميناً.

وإن قلنا بالتوزيع على قدر الدية؛ فيحلف للجائفة مع الشاهد ثلث الخمسين، ثم إذا مات المجروح وصارت الجراحة نفساً فيقسم الورثة، واللوث حاصل بشهادة الشاهد الذي أقامه مورثهم[٤]، ولا يحسب يمينه لهم؛ لأنه لا يأخذ أحد شيئاً بيمين غيره.

وعن الخضري: أنها تُحسب حتى لو حلف خمسين على قولنا بالتكميل، فلا يمين على الورثة؛ لأنه قد حلف للجائفة ما يكفي لجميع النفس[٥].

والظاهر: الأول[٦]. والله أعلم.

---

(١) انظر: «شرح مختصر المزني» (خ) لـ(٨٤).

(٢) في (ي)، (ظ): (ينبغي).

(٣) انظر: «المولدات» (خ) لـ(٧٩).

(٤) في (ي)، (ز): (لمورثهم).

(٥) قوله: (النفس) ساقط في (ز).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٥٣).

قال رحمه الله:

(النَّظرُ الثالث: في إثباتِ الدَّمِ بالشَّهادة.

ولا يثبتُ القَتلُ المُوجبُ للقِصاصِ بشهادةِ رجلٍ وامرأتين، ويثبتُ موجبُ الدية. ولو رَجَعَ بالعَفوِ إلى المال، ففي ثبوتِه بعدَ العفوِ وجهان. ولو شَهِدَت على هاشمةٍ مسبوقةٍ بإيضاحٍ لم يَثبُت الهَشمُ في حقِّ الأرشِ كما لا يثبتُ الإيضاح. ولو شَهِدَت على أنه رمى إلى زيد، فمَرَقَ وأصابَ غيرَ خطأ، ثبتَ الخطأ.

وقيل: قولانِ بالنَّقلِ والتَّخريج.

وقيل: الإيضاحُ سببُ الهشم، وهما كشيءٍ واحدٍ بخلافِ قتلِ شخصَين).

الكلام في صفات الشهود، ونصب الشهادات وشروطها، تستوفى في كتاب الشهادات لكن الشافعي رضي الله عنه ذكر هاهنا مسائل تتعلق بالشهادة على الجناية، وأودعها باباً ترجمه «بالشهادة على الجناية» فراعى معظم الأصحاب ترتيبه، وأورد تلك المسائل هاهنا، ومقصود الفصل:

أن كل قتل أو جرح يوجب القصاص، فإنه لا يثبت برجل وامرأتين، ولا بشاهد ويمين، بل لابد فيه من رجلين يشهدان على نفس القتل أو الجرح، أو على[1] إقرار الجاني بهما، وما لا يُوجب إلا الدية كالخطأ أو شبه العمد، وجناية الصبي والمجنون، وجناية المسلم على الذمي، والحر على العبد، والأب على الابن،

---

(١) قوله: (على) ساقط في (ي).

فيثبت[١] بشهادة رجل وامرأتين، وبشاهد ويمين؛ لأن المقصد منه المال[٢]، وسيعود هذا في «كتاب الشهادات» ولو كانت جناية المدعاة بحيث يُوجب القصاص.

وقال المدعي: عفوت عن القصاص، فاقبلوا مني رجلاً وامرأتين، أو شاهداً ويميناً؛ لآخذ المال، فهل يقبل ويثبت المال؟ فيه وجهان[٣]:

أحدهما: نعم، لأنه لا قصاص والمقصد المال.

وأصحهما ـ ويحكى عن نصه في «الأم»[٤] ـ: المنع؛ لأنها في نفسها[٥] موجبة للقصاص لو ثبتت؛ ولأنه ينبغي أن يثبت القصاص حتى يكون للعفو اعتبارٌ.

ومن القسم الأول: الموضحة إذا وقعت على وجه يُوجب القصاص، ومن القسم الثاني: الهاشمة، والمأمومة، والجائفة إذا تجردت عن الإيضاح، أما إذا وُجدت هاشمة مسبوقة بالإيضاح، فهل يثبت أرش الهاشمة برجل وامرأتين؟

النص[٦]: أنه لا يثبت، بل لابد من شهادة رجلين.

ونصَّ فيهما إذا رمى إلى زيد فمرق السهم منه وأصاب غيره أنه يثبت الخطأ

---

(١) في (ي)، (ظ): (تثبت).

(٢) انظر: «المختصر» ص٢٥٤.

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٥٢).

(٤) انظر: «الأم» (٦/ ١٧).

(٥) في (ز): (نفسه).

(٦) قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: «فإن كان الجرح هاشمة أو مأمومة لم يقبل فيه أقل من شاهدين، لأن الذي شُج هاشمة أو مأمومة إن أراد أن آخذ له القصاص من موضحة فعلت، لأنها موضحة وزيادة، فإن كانت الجناية الأدنى إن أراد أن آخذ له فيها قوداً أخذتها لم أقبل فيها شهادة شاهد ويمين، ولا شاهد وامرأتين، وإذا كانت لا قصاص في أدنى شيء منها ولا أعلاه قبلت فيها شاهداً وامرأتين ويميناً». انظر: «الأم» (٦/ ١٧).

الوارد على الثاني برجل وامرأتين، وبشاهد ويمين، وفيهما[1] طريقان[2]:

أحدهما: أن فيهما قولين:

أحدهما: ثبوت الهشم والجناية على الثاني برجل وامرأتين؛ لأنه لا قصاص فيهما وإنما الواجب المال.

وقد يستشهد له بأن الغرم في السرقة يثبت برجل وامرأتين، وإن لم يثبت القطع.

والثاني: المنع؛ لاشتمال الجناية على ما يُوجب القصاص، وهو الموضحة في الصورة الأولى، وقتل الأول في الثانية، والقصاص لا يثبت برجل وامرأتين.

وأصحهما: تقرير النصين.

والفرق: أن الهشم المشتمل على الإيضاح جناية واحدة، وإذا اشتملت الجناية على ما يُوجب القصاص احتيط لها، ولم تثبت إلا بحجة كاملة، وفي صورة مروق السهم حصلت جنايتان لا تتعلق إحداهما بالأخرى[3].

وذكر الإمام[4] أن المدعي لو قال: أصاب سهمه الرجل الذي قصده، ونفذ منه إلى أبي، فقتله، ولم تكن الجناية الأولى متعلق حق المدعي، فيجب القطع بثبوت الخطأ بالبينة الناقصة.

ومحل التردد: ما إذا كانت الجناية الأولى متعلق حق المدعي.

---

(١) في (ظ): (وفيه).

(٢) انظر: الصورة بتمامها في «التهذيب» (٧/ ٢٥٣).

(٣) انظر: «الوسيط» (٦/ ٤٠٧).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٩٦).

قال[١]: وفيه احتمال؛ لأن الجناية في الجملة عمد مفض إلى خطأ، وذكر أنه لو ادعى أنه أوضح رأسه، ثم عاد وهشم، فينبغي أن يثبت موجب الهاشمة برجل وامرأتين؛ لأنها لم تتصل بالموضحة، ولم تتحد الجناية، وأنه لو ادعى مع القصاص مالاً من جهة لا تتعلق بالقصاص، وأقام على الدعوتين رجلاً وامرأتين.

فالمذهب المشهور: أن المال يثبت، وإن لم يثبت القصاص[٢]، وإذا اشتملت الشهادة على أمرين مختلفين لم يقتض الرد في أحدهما الرد في الآخر، وأبعد بعضهم فخالف فيه.

وفي «الوسيط»[٣]: أنه لا خلاف أنه لو ادعى قتل عمرٍو خطأ، فشهدوا، وذكروا مروق السهم إليه من زيد لم نقدح في الشهادة؛ لأن زيداً ليس مقصوداً بها، وهذا قريب من الصورة التي نقلناها عن الإمام أولاً مع اختلاف التصوير فيهما.

وإذا قلنا بثبوت الهاشمة المسبوقة بالإيضاح وأوجبنا أرشها؛ فعن صاحب «التقريب»[٤]: أن في ثبوت قصاص الموضحة وجهين:

وجه الثبوت: التبعية، كما أن الولادة على الفراش إذا ثبتت بشهادة النسوة يثبت النسب تبعاً، وإن لم يثبت النسب بشهادتين ابتداءً.

واستضعف الشيخ أبو علي والأئمة ذلك[٥]، واستبعدوا إتباع الموضحة الهاشمة، وقالوا: الأقرب أن يقال: لا يجب قصاص الموضحة، وفي أرشها وجهان:

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ٩٦).

(٢) انظر: «حاشية الشيخ عميرة» (٤/ ١٦٨).

(٣) انظر: «الوسيط» (٦/ ٤٠٧).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٥٤).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٥٤).

وجه الوجوب: أنا وجدنا متعلقاً لثبوت المال، فلا يبعد أن يستتبع مال مالاً.

وقوله في الكتاب: (فقيل: قولان بالنقل والتخريج)، قضيته إثبات قولين في الصورتين وتولدهما من تصرف الأصحاب، وكذلك ذكره جماعة من الأئمة.

وفيه شيئان:

أحدهما: حكى بعضهم القولين في مسألة الهشم منصوصين لا حاصلين[١]، بالنقل والتخريج، فيمكن أن يعلم ذلك[٢] قوله[٣]: (بالنقل والتخريج)، بالواو.

والثاني: أن من الأصحاب من أثبت الخلاف في الهشم، وقطع بثبوت الخطأ في صورة المروق[٤].

وقوله قبل ذلك: (ففي ثبوته بعد العفو وجهان)، يجوز أن يعلم لفظ الوجهين بالواو؛ لأن فيما علق عن أبي بكر الطوسي[٥] حكاية طريقة أخرى قاطعة بأنه لا يثبت. والله أعلم.

---

(١) في (ز): (فاصلين)، وفي (ظ): (أصلين).

(٢) قوله: (بالنقل والتخريج فيمكن أن يعلم ذلك) ساقط في (ز).

(٣) في (ز): (فليعم)، وفي (ظ): (فيعلم أن يعلم لذلك قوله).

(٤) قوله: (المروق) ساقط في (ظ).

(٥) هو: محمد بن بكر بن محمد الطوسي أبو بكر النوقاني، من أصحاب الوجوه، كان إمام أصحاب الشافعي بنيسابور، له الدرس والأصحاب، ومجلس النظر، ورعاً، زاهداً، تفقه به خلق كثير، نقل عنه الرافعي، توفي بنوقان سنة عشرين وأربعمئة.

انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ١٩٤)، ترجمة [٢٩٥]، «طبقات الشافعية الكبرى» (٤/ ١٢١)، ترجمة [٣٠٩]، «العقد المذهب» ص ٧٨-٧٩، ترجمة [١٨٦]، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ١٨٩-١٩٠)، ترجمة [١٤٩].

قال:

(ولو شَهِدوا بأنه جَرحَ وأنهرَ الدَّمَ لم يكفِ ما لم يَشهَدوا على القتل، ولو قال: أوضحَ رأسَه لم يكفِ ما لم يَتعرَّض للجراحةِ ووضوحِ العظم، فإن عَجَزوا عن تعيينِ محلِّ المُوضحةِ سقطَ القِصاصُ ويثبتُ الأرشُ على أصحِّ الوجهَين).

لتكن الشهادة على الجناية مفسرة مصرحة بالغرض، وفيه صورتان:

إحداهما: الشاهد على القتل لا بد وأن يضيف الهلاك إلى فعل المشهود عليه، فلو قال: ضربه بالسيف لم يكف، ولم يثبت به شيء؛ لأن السيف قد يصيب المضروب عرضاً وقد ينبو ولا يؤثر.

ولو قال: ضربه وأنهر الدم، أو قال: جرحه لم يثبت القتل، فإنه ليس في الشهادة تعرض له، ولو قال: ضربه بالسيف، وأنهر الدم ومات، أو فمات، لم يثبت القتل[1] أيضاً؛ لاحتمال أنه مات بسبب آخر لا بجراحته وإنهاره[2].

قال الإمام[3]: وفي طريقة العراقيين ما يدل على أن القتل يثبت بهذه الشهادة، وعدّه غلطاً إن لم يكن في النسخة اختلال، ويدل على الاختلال أنك تجد في طرق العراقيين ذكر هذا الوجه.

ولو قال: جرحه فقتله، أو فمات من جراحته، أو أنهر دمه، فمات بسبب ذلك، يثبت القتل.

---

(١) من قوله: (فإنه ليس في) إلى هنا ساقط في (ز).

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١١٩)، «أسنى المطالب» (٤/ ١٠٥-١٠٦).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٠٠).

وفي معناه: ما إذا قال: جرحه أو ضربه بالسيف فأنهر دمه ومات مكانه، نص عليه في «المختصر»[١] وأقام قوله: «ومات مكانه»[٢] مقام قوله: «ومات من جراحته أو بسبب جراحته[٣]».

وفي لفظ الإمام[٤] ما يشعر بالنزاع فيه، فإنه قال: ولو قال: ضربه بالسيف وأنهر دمه، ومات مكانه بتلك الجراحة، ثبت القتل[٥]. فاعتبر أن يقول: بتلك الجراحة، والشاهد يعرف حصول القتل بقرائن يشاهدها، وإن لم ير إلا الجراحة، وإنهار الدم، وحصول الموت.

فللإمام[٦] تردد في أنه هل يجوز[٧] تحمل الشهادة به؟ قال: والوجه المنع.

الثانية[٨]: إذا قال الشاهد: ضرب رأسه فأدماه، أو أسال دمه، تثبت الدامية.

ولو قال: فسال دمه لم يثبت؛ لاحتمال أن السيلان حصل بسبب آخر.

ولو قال: ضربه بالسيف، فأوضح رأسه، واتضح من ضربه، أو بجراحته، تثبت الموضحة[٩].

ولو قال: ضربه فوجدنا رأسه موضحاً، أو فاتضح لم تثبت[١٠].

---

(١) انظر: «المختصر» ص٢٥٤.

(٢) من قوله: (نص عليه في) إلى هنا ساقط في (ز).

(٣) قوله: (أو بسبب جراحته) ساقط في (ظ).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٠٠).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٣/ ٧٤).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٠٠).

(٧) قوله: (يجوز) ساقط في (ز).

(٨) أي: الصورة الثانية.

(٩) انظر: «شرح المحلي» (٤/ ١٦٩).

(١٠) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ١٠٦).

وحكى الإمام[١] وصاحب الكتاب[٢]: أنه يشترط التعرض لوضوح العظم[٣]، وإلا فلفظ الموضحة من الإيضاح، وليست مخصوصة بإيضاح العظم، وتنزيل لفظ الشاهد على الألقاب التي اصطلح عليها الفقهاء لا وجه له[٤]، نعم لو كان الشاهد فقيهاً وعلم القاضي أنه لا يطلق لفظ الموضحة إلا على ما يوضح العظم.

قال الإمام[٥]: هذا موضع التردد، يجوز[٦] أن يُكتفى به لفهم المقصود، ويجوز أن يعتبر الكشف لفظاً، فإن للشرع تعبداً في ألفاظ الشهادات، وإن أفهم غيرها المقصود.

ولا بد من تعيين محل الموضحة، وبيان مساحتها ليجب القصاص[٧]، فلو كان على رأسه مواضح، وعجزوا عن تعيين موضحة المشهود عليه، فلا قصاص، ولو[٨] لم تكن على رأسه إلا موضحة واحدة وشهد الشهود بأنه أوضح رأسه فلا

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٠١).

(٢) انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٩).

(٣) قال الشيخ الرملي رحمه الله: «وقيل: يكفي فأوضح، ونص عليه في «الأم» و«المختصر» ورجحه البلقيني وغيره، وجزم به في «الروضة» كأصلها، وهو المعتمد لفهم المقصود منه عرفاً، ويتجه تقيده بما إذا لم يكن عامياً بحيث لا يعرف مدلول نحو الإيضاح شرعاً». «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٩٩).

وانظر: «الأم» (٦/ ١٨)، «المختصر» ص٢٥٤، «روضة الطالبين» (٧/ ٢٥٥).

(٤) قوله: (له) ساقط في (ظ).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٠١).

(٦) في (ظ): (ويجوز).

(٧) «شرح المحلي» (٤/ ١٦٩).

(٨) قوله: (ولو) ساقط في (ي).

قصاص أيضاً، إذ يجوز[1] أنه كانت عليه موضحة صغيرة، فوسعها[2]، وإنما يجب القصاص إذا قالوا: أنه أوضح هذه الموضحة، وهل يجب الأرش إذا أطلقوه أنه أوضح موضحة وعجزوا عن تعيينها؟ فيه وجهان[3]:

أحدهما: ويُحكى عن اختيار القاضي الحسين: أنه لا يجب؛ لأن هذه الجراحة لو ثبتت على صفتها لوجب القصاص، وقد تعذّر إثبات القصاص فلا تثبت الجناية أصلاً، كما لو شهد رجل وامرأتان على موضحة عمداً، لا يثبت الأرش، كما لا يثبت القصاص.

وأصحهما: وبه قال الشيخ أبو محمد: يجب؛ لأن الأرش لا يختلف باختلاف محل الموضحة ومساحتها، وتعذُّر القصاص إنما كان لتعذر رعاية المماثلة لا لنقصانٍ في البينة، بخلاف صورة الاستشهاد.

ويدل عليه نصُّه في «الأم»[4]: أنه لو شهد الشاهدان على أن فلاناً قطع يد فلان ولم يعيناها، والمشهود له مقطوع اليدين، لا يجب القصاص وتجب الدية، ولو كان مقطوع يدٍ واحدة والصورة هذه، فهل تنزل شهادتهم على ما نشاهدها مقطوعة أو يشترط تنصيصُهم؟ يجوز أن يقدر فيه خلاف[5].

ولو شهد الشهود بموضحة شهادة صريحة، وعايَنَّا رأس المشجوج سليماً لا أثر عليه، والعهد قريب، فالشاهدة مردودة.

---

(١) في (ي)، (ظ): (الجواز).

(٢) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ١٠٦)، «نهاية المحتاج» (٧/ ٣٩٩).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٥٥).

(٤) انظر: «الأم» (٦/ ١٨).

(٥) قال الإمام النووي رحمه الله: «الصواب الجزم هنا بالتنزيل على المقطوعة».
انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٥٥).

وقوله في الكتاب: (لم يكف[١] ما لم يشهد[٢] على القتل)، أعلم بالواو، لما نقله الإمام عن طريق العراقيين، وأقامه وجهاً في «الوسيط»[٣].

وقوله: وإن قال: (أوضح رأسه لم يكف ما لم يتعرض للجراحة)، وجه التعرض للجراحة هو وجه التعرض لوضوح العظم، فإن الإيضاح من حيث اللفظ يحصل برفع العمامة على الرأس، وقضيته أن يقال: لا يكفي أيضاً.

قوله: (ضربِ رأسه بالسيف فأوضحه)، لأنه قد يضربه فيلقي عمامته بلا جرح، ويكون الحاصل إيضاحاً.

وقوله: (فإن عجزوا)، يعني: الشهود، وقوله: (سقط القصاص)، أي: لم يثبت، والله أعلم.

قال:

(ولو شَهِدَ على أنه قتلَه بالسِّحرِ لم تُقبل؛ لأن ذلك لا يُشاهَد. وإن أقرَّ بأنه أمرضَه بالسِّحرِ ولكن ماتَ بسببٍ آخر، فهذا لوَثٌ نصَّ عليه، وقيل: إنه لا لوَث، فإن اللَّوَثَ في تعيينِ القاتلِ لا في نفسِ القتل).

السحر له حقيقة، وقد يأتي الساحر بفعل، أو قول يتغير به حال المسحور، فيمرض ويموت منه، وقد يكون ذلك بوصول شيء إلى بدنه من دخان وغيره، وقد يكون دونه[٤].

---

(١) قوله: (لم يكف) ساقط في (ي).

(٢) في (ي): (يشهدوا).

(٣) انظر: «الوسيط» (٦/ ٤٠٨).

(٤) انظر: «الشامل» (خ) لـ(١٥١).

وعن أبي جعفر الإستراباذي(١) من أصحابنا: أن السحر لا حقيقة له، وإنما(٢) هو تخيُّل(٣).

وحكى صاحب «الشامل»(٤) عن أصحاب أبي حنيفة: أنه إن وصل بفعل الساحر شيء إلى بدن المسحور جاز أن يحصل منه أثر، وإلا فلا يجوز.

والمشهور: الأول وعليه عامة العلماء، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا مَا يُفَرِّقُونَ بِهِۦ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَزَوْجِهِۦ﴾[البقرة: ١٠٢]، وفي القصة(٥) المشهورة أن النبي ﷺ:

---

(١) أبو جعفر الإستراباذي من كبار الفقهاء، والمدرسين، وأجلة العلماء البارزين، من أصحاب الوجوه، وله تعليق في غاية الإتقان علقها عن ابن سريج، نقل عنه الرافعي. وإستراباذ: بلدة بخرسان قريبة من جرجان.

انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٢٠٢)، ترجمة [٣٠٨]، «طبقات الشافعية» للأسنوي (١/ ٤٣)، ترجمة [٢٨]، و«المهمات» (خ) لـ (٢٥)، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ١٣٤)، ترجمة [٩٠].

(٢) وبه قال أبو بكر الرازي من الحنفية، وابن حزم الظاهري. انظر: «فتح الباري» (١٠/ ٢٧٣)، «عمدة القاري» (٢١/ ٢٧٧)، «حاشية الشبراملسي» (٧/ ٣٩٩).

(٣) قال الإمام الزركشي رحمه الله بعدما أورد رأي أبي جعفر الإستراباذي: «وهذا ينسب إلى المعتزلة، وإطلاق الوجهين هكذا ليس بوافٍ، بل السحر نوعان:

أحدهما: حقيقي، وهو الذي ذكره الله تعالى في قوله: ﴿فَيَتَعَلَّمُونَ مِنْهُمَا﴾ [البقرة: ١٠٢] الآية.

الثاني: تخييل، وهو ما فعله سحرة فرعون، ومتعلق التخيل هو أنها تسعى سعياً اختيارياً، وهو مختار القاضي أبي بكر الباقلاني في «الهداية»، فظهر أن القرآن ورد بالنوعين، فلا وجه لإنكار الحقيقي ولا التخيلي». انظر: «الخادم» (خ) لـ (٢٠٧).

(٤) انظر: «الشامل» (خ) لـ (١٥١).

(٥) ما أخرجه الإمام البخاري في صحيحه بسنده عن عائشة رضي الله عنها قالت: سحر رسول الله ﷺ رجل من بني زُريق يُقال له لبيد بن الأعصم حتى كان رسول الله ﷺ يُخيل إليه أنه كان يفعل الشيء وما فعله، حتى كان ذات يوم أو ذات ليلة وهو عندي، لكنه دعا ودعا، ثم قال: «يا عائشة أشعرت =

«سُحر حتى كان يُخيل إليه أنه فعل الشيء، ولم يفعله وفيه نزلت المعوذتان»[1].

ويحرم فعل السحر بالإجماع، ومن اعتقد إباحته، فهو كافر.

ويروى أن النبي[2] ﷺ قال: «ليس منا من سحر أو سُحر له، أو تكهن أو تُكهن له».

= أن الله أفتاني فيما استفتيه فيه؟ أتاني رجلان، فقعد أحدهما عند رأسي، والآخر عند رجلي، فقال أحدهما لصاحبه: ما وجع الرجل؟ فقال: مطبوب. قال: من طبه؟ قال: لبيد بن الأعصم. قال: في أي شيء؟ قال: في مشط ومشاطة، وجُف طلع نخلة ذكر. قال وأين هو؟ قال: في بئر ذروان» فأتاها رسول الله ﷺ في ناس في أصحابه، فجاء فقال: «يا عائشة كأن ماءَها نقاعة الحناء، وكأن رؤوس نخلها رؤوس الشياطين» قلت: يا رسول الله، أفلا استخرجته، قال: «قد عافاني الله، فكرهت أن أثير على الناس فيه شراً» فأمر بها فدفنت. انظر: «صحيح البخاري» كتاب الطب (١٠/ ٢٧٢).

مطبوب: أي: مسحور، المشط: هو الآلة المعروفة التي يسرح بها الشعر هذا هو المشهور، والمشاطة: قال ابن قتيبة: المشاطة ما يخرج من الشعر الذي سقط من الرأس إذا سرح بالمشط، وكذلك اللحية.

جف طلع نخلة ذكر: الجف: وعاء طلع النخل، وهو الغشاء الذي يكون عليه، ويطلق الجف على الذكر والأنثى، ولذلك وصفه بقوله: (ذكر)، والطلع: ما يطلع من النخل، وهو الكم قبل أن ينشق. انظر: «فتح الباري» (١٠/ ٢٨٠-٢٨٤)، «عمدة القاري» (٢١/ ٢٨١).

بئر ذروان: هي بئر في منازل بني زُريق من الأنصار بالمدينة، قبلي الدور التي من جهة قبلة المسجد. انظر: «المغانم المطابة في معالم طابة» لمجد الدين أبي طاهر الفيروزآبادي ص ٣٩-٤٠، ١٤٦، «معجم ما استعجم من البلدان» (١/ ٦١١).

(١) قال الإمام الحافظ ابن حجر في «التلخيص الحبير» ما أخرجه سفيان بن عيينة في تفسيره رواية أبي عبيد، عن هشام ابن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها فذكر الحديث، وفيه نزلت: ﴿قُلْ أَعُوذُ بِرَبِّ ٱلْفَلَقِ﴾، وذكر السهيلي أن عقد السحر كانت إحدى عشرة عقدة، فناسب أن يكون عدد المعوذتين إحدى عشر آية، فانحلت بكل آية عقدة. انظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ٤٠).

(٢) ما عزاه الهيثمي في «المجمع» (٥/ ١٢٠) إلى البزار، والطبراني في «الأوسط»، قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس منا من تطير ولا من تُطير له، ومن تكهن ولا من تُكهن له، ولا من سَحر ولا من سُحر له». وبسنده عن عمران بن حصين قال: قال رسول الله ﷺ: «ليس منا من تطير أو تُطير له أو تكهن أو تُكهن له، أو سَحَر أو سُحر له، ومن عقد عقدة، أو قال: عقدة عقدة، ومن أتى كاهناً، فصدقه ما قال، فقد كفر بما أنزل على محمد ﷺ». الطبراني في «الكبير» (١٨/ ١٦٢). =

وإذا قال الرجل: تعلمت السحر، أو أُحسن السحر، استوصف، فإن وصفه بما هو كفر، فهو كافر.

ومثّله ابن الصباغ[(١)]: بأن يعتقد التقرب إلى الكواكب السبعة، وأنها تُجيبُ إلى ما يقترح منها. وعن القفال: أنه لو قال: أفعل السحر بقدرتي دون الله تعالى، فهو كافر، وإن وصفه بما ليس بكفر لم يكن كافراً[(٢)].

وقال مالك[(٣)]: السحر زندقة، حتى أن الرجل إذا قال: أنا أحسن السحر ولا أعمل به، يُقتل، ولا تُقبل توبته، كما لا تقبل توبة الزنديق.

ويروى عن أبي حنيفة[(٤)] مثله.

وقال أحمد[(٥)]: يُقتل الساحر، ولم يؤثر عنه في كفره شيء.

واحتج الأصحاب[(٦)] بأن من قال: أُحسن الكفر والزنى لا يُجعل كافراً، أو زانياً.

= رواه البزار ورجاله رجال الصحيح خلا إسحاق بن الربيع، وفي مثله ما أخرجه النسائي في سننه بسنده عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من عقد عُقدة ثم نفث فيها فقد سَحَرَ ومن سَحَر فقد أشرك ومن تعلق شيئاً وكل إليه» واللفظ له.

انظر: «سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي» حديث رقم (٤٠٧٩) (٧/ ١١٢)، و«مجمع الزوائد ومنبع الفوائد» (٥/ ١٢٠).

(١) انظر: «الشامل» (خ) لـ(١٥١).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٦١).

(٣) انظر: «المعونة» على مذهب الإمام مالك (٢/ ٢٩٧).

(٤) انظر: «رحمة الأمة في اختلاف الأئمة» ص ٣٥٠.

(٥) مذهب الحنابلة: «أن الساحر الذي يركب المكنسة فتسير به في الهواء ونحوه كالذي يدعي أن الكواكب تخاطبه يكفر ويقتل، هذا المذهب، وعليه جماهير الأصحاب، أما الذي يسحر بالأدوية والتدخين، وسقي شيء، يضر، أو الذي يعزم على الجن، ويزعم أنه يجمعها، فلا يكفر، ولا يقتل، ولكن يعزر، هذا المذهب». انظر: «الإنصاف» (١٠/ ٣٤٩-٣٥١).

(٦) انظر: «الحاوي» (١٣/ ٩٦)، «التهذيب» (٧/ ٢١٦).

ويروى أن «مُدبَّرةً لعائشة رضي الله عنها سحرتها استعجالاً للعتق، فباعتها عائشة رضي الله عنها ممن يسيء ملكتها من الأعراب، وكان ذلك بمحضر الصحابة ولم يقتلوها»[1].

وأما تعليم السحر وتعلمه:

فالذي ذكر الأكثرون ـ منهم أصحابنا العراقيون وصاحب «التهذيب»[2] ـ: أنهما حرامان[3]؛ لخوف الافتتان والإضرار بالناس.

وفي «تعليق أبي بكر الطوسي» حكاية وجهين فيه: **أحدهما**: هذا.

والثاني: لا يحرم، كما لا يحرم تعلم مقالات الكفر، وقد يبغي من يتعلم السحر دفع ضرره عن نفسه، وأيضاً: فإن تَعَرُّف حقيقة الأشياء لا يحرم، وهذا ما أورده في «الوسيط»[4].

وردّ الإمام[5] الوجهين إلى أنه هل يحرم[6] تعلمه؟ وفيه إشعارٌ بأنه لا يحرم،

---

(١) ما أخرجه البيهقي بسنده عن عائشة رضي الله تعالى عنها: «أنه أصابها مرض، وأن بعض بني أخيها ذكروا شكواها لرجل من الزط يتطبب، وأنه قال لهم: إنكم لتذكرون امرأة مسحورة، سحرتها جارية لها، في حجر الجارية الآن صبي قد بال في حجرها، فذكروا ذلك لعائشة رضي الله تعالى عنها فقالت: ادعوا لي فلانة لجارية لها. قالوا: في حجرها فلان لصبي لهم قد بال في حجرها. فقالت: ائتوني بها، فأتيت بها. فقالت: سحرتني؟ قالت: نعم. قالت: لم؟ قالت: أردت أن أعتق. وكانت عائشة رضي الله تعالى عنها أعتقتها عن دبر منها فقالت: إن لله عليّ أن لا تعتقي أبداً، انظروا أسوأ العرب ملكة، فبيعوها منهم، واشترت بثمنها جارية فأعتقتها».
انظر: «السنن الكبرى» باب من لا يكون سحره كفراً ولم يقتل به أحد لم يُقتل (٨/ ١٣٧).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٦١).

(٣) في (ز)، (ظ): (إنها حرام).

(٤) انظر: «الوسيط» (٦/ ٤٠٨).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٢٠).

(٦) في (ي)، (ظ): (يكره).

وكلام القاضي الروياني قريب منه، ولا يخفى أن موضع الخلاف في التحريم؛ ما إذا لم يحتج في تعلمه إلى تقديم اعتقاد هو كفر[١]، والله أعلم.

إذا عُرِف ذلك ففي الفصل مسألتان:

إحداهما: القتل[٢] بالسحر لا يثبت بالبينة؛ لأن الشاهد لا يعلم قصد الساحر، ولا يشاهد تأثير السحر، وإنما يثبت ذلك بإقرار الساحر[٣][٤].

وقدَّمنا أنه إذا قال: قتلته بسحري، وسحري يقتل غالباً، فقد أقر بالقتل العمد.

وإن قال: يقتل[٥] نادراً، فهو إقرار بشبه العمد.

وإن قال: أخطأت من اسم غيره إلى اسمه فهو إقرار بالخطأ.

وعن نصِّه في «الأم»[٦]: أنه إذا قال: أُمرض بسحري ولا أقتل، وقد سحرت فلاناً فأمرضته، عُزر، وأنه لو قال: أسحر ولا أُمرض ولكن أؤذي، يُنهى عنه، فإن عاد يُعزّر؛ لأن السحر كله حرام.

الثانية[٧]: إذا قال: أمرضته بسحر، لكنه لم يمت به، وإنما مات بسبب آخر.

فقد نصَّ في «المختصر[٨]»: أنه لوث يقسم به الولي، ويأخذ الدية.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ١٩٨).

(٢) في (ز): (القتيل).

(٣) من قوله: (ولا يشاهد) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٤) انظر: «المنهاج» (٤/ ١١٩-١٢٠).

(٥) قوله: (يقتل) ساقط في (ي)، (ظ).

(٦) انظر: «الأم» (١/ ٢٥٦).

(٧) أي: المسألة الثانية.

(٨) انظر: «المختصر» ص٢٥٥.

قال الإمام[١]: وفيه قول مخرج أنه ليس بلوث ولا قسامة فيه؛ لأنا ذكرنا فيما إذا جرح رجلاً، ومات المجروح، واختلف الجارح وولي المجروح، فقال الجارح: مات بسبب آخر، وقال الولي: بل بالسراية تفصيلاً وخلافاً في أن المصدق منهما من هو؟ ولم يجر ذكر القسامة.

وقد وُجد في الصورتين الاعتراف بسبب القتل مع ادعاء وقوع الموت بسبب آخر، ووجه القول المخرَّج: أن القسامة لتعين القاتل بعد الاتفاق على القتل.

وهاهنا الاختلاف في نفس القتل، وأشار إلى أنا إذا جعلنا اعتراف الساحر بأنه أمرض لوثاً، وجب أن يكون اعتراف الساحر بالجرح لوثاً.

وحاصل هذا الباب: إثبات قولين، أو وجهين في الصورتين، بالنقل والتخريج. والظاهر الذي جرى[٢] عليه أكثرهم: أنه إن بقي ضمناً متألماً إلى أن مات، فيحلف الولي، ويأخذ الدية، وذلك قد يثبت بالبينة، وقد يثبت باعتراف الساحر.

وإن ادعى الساحر البُرء من ذلك المرض، وقد مضت مدة تحتمل البرء، فالقول قوله مع يمينه[٣] هذا نصه في «الأم»، وقد سبق مثله[٤] في اختلاف الجارح والولي وعليه يُحمل نص «المختصر»[٥].

فرع:

قال: قتلت بسحري جماعةً، ولم يعين أحداً، فلا قصاص؛ لأن المستحق غير متعين.

---

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٢٣).

(٢) قوله: (جرى) ساقط في (ي).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٦٢).

(٤) قوله: (مثله) ساقط في (ي)، (ز).

(٥) انظر: «المختصر» ص٢٥٥.

وعند أبي حنيفة: يقتل حداً لسعيه في الأرض بالفساد، وبمثله يقول فيما إذا أقر بقتل اثنين فصاعداً على التعيين، وإن كان لا يوجب القصاص بالقتل بالسحر على ما حكيناه من قبل.

آخر:

إذا أصاب غيره بالعين، واعترف بأنه قتل بالعين لم يجب القصاص وإن كانت العين حقاً، ويقال: إن في الناس من يقصده وقليلاً ما يخطئ؛ لأنه لا يفضي إلى القتل اختياراً[1] ولا يُعد ذلك من أسباب الهلاك، والله أعلم.

* * *

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٦٢)، «حاشية الشرقاوي» (٢/ ٣٨٦).

قال:

(ومن الشُّروطِ أن لا تَتضمَّنَ الشَّهادةُ نفعاً[١] ولا دفعاً، فلو شَهِدَ على جَرحِ المورِّثِ لم تقبل. ولو شَهِدَ بدَينٍ أو عينٍ لمُورِّثِه المريضِ فوجهان، ولو شَهِدَ على الجرحِ وهما محجوبانِ ثم ماتَ الحاجبُ أو بالعكس[٢]، فالنَّظرُ إلى حالِ الشَّهادةِ للتُّهمة. وقيل: قولانِ كما في الإقرارِ للوارث.

ولو شَهِدَت العاقلةُ على فسقِ بيِّنةِ الخطأ لم يُقبَل؛ لأنها دافعةٌ، وكذلك إن كانوا من فقراءِ العاقلة، وإن كانوا من الأباعدِ قُبِل؛ لأن تَوقُّعَ موتِ القريبِ بعيدٌ بخلافِ تَوقُّعِ الغَنيّ. وقيل: في البعيدِ والقريبِ قولانِ بالنَّقلِ والتَّخريج).

سيأتي في كتاب الشهادات[٣] ـ بتيسير الله تعالى ـ أن من شرط الشهود: الانفكاك عن التهمة، وأن من أسباب التهمة أن يجر بالشهادة نفعاً إلى نفسه، أو أن يدفع ضرراً، وإن من صور الجر أن يشهد على جرح مورثه[٤].

وفيه مسائل:

إحداها: إذا ادعى على إنسان أنه جرحه، وشهد للمدعي وارثه، نُظر:

إن كان من الأصول أو الفروع لم تقبل شهادته؛ للبعضية[٥]، وإن كان من

---

(١) في (ي)، (ز): (جراً) وما أثبتناه تبعاً للوجيز، انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٩).

(٢) قوله: (أو بالعكس) ساقط في (ز).

(٣) في (ز): (الشهادة).

(٤) انظر ما سيرد (٢١/ ٥٦٥).

(٥) انظر: «الوسيط» (٦/ ٤٠٩).

غيرهم، فإن شهد بعد الاندمال قُبلت شهادته، وإن شهد قبله لم تقبل؛ لأنه لو مات كان الأرش له، فكأنه يشهد لنفسه[١].

وإن شهد بمال آخر لمورثه المريض مرض الموت فوجهان[٢]:

أحدهما: ويُحكى عن أبي إسحاق أنها لا تقبل أيضاً، ورجحه صاحب «الإفصاح» وابن الصباغ[٣]؛ توجيهاً بأن المريض محجور في المرض لحق الورثة، ولذلك لو وهب من[٤] ذلك المال يعتبر من الثلث، وذلك يوجب التهمة في شهادة الوارث.

وأظهرهما عند أكثرهم ـ وبه قال أبو الطيب بن سلمة ـ: أنها تقبل[٥]، وبه قال صاحب الكتاب[٦] في باب الشهادات، ولم يذكر الخلاف الذي ذكره[٧] هنا، والمسألة معادة هناك، وربما زدنا في شرحها.

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٣/ ٨٣).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٣/ ٨٣).

(٣) انظر: «الشامل» (خ) لـ(١٥٠).

(٤) في (ي)، (ظ): (عين).

(٥) قال الإمام الزركشي رحمه الله بعدما أورد ذلك: «وقد صرح بتصحيحه أيضاً في كتاب الشهادات في الكلام على الوصف الثالث، واستند في ترجيحه لصاحب «التهذيب» في نسبته للأكثرين إلى دعوة الإمام والغزالي، بل نفى في «البسيط» الخلاف فيه في كتاب الشهادات، ولا خلاف أنه لو شهد لمورثه في مرض الموت بنال قبل إذا لم يكن بينهما بعضية، وليس كذلك، فقد نقل الوجهين هنا ولا ترجيح، والظاهر أن الجمهور على المنع، ونسبه بعضهم للعراقيين قاطبة، ومنهم أبو حامد، والمحاملي، وابن الصباغ وغيرهم. وفي المسألة تقييد آخر مذكور في «كتاب الشهادات»».
انظر: «الخادم» (خ) لـ(٢٠٨).

(٦) انظر: «الوجيز» (٢/ ١٥١).

(٧) قوله: (ذكره) ساقط في (ز).

الثانية: لو شهد اثنان على الجرح وهما محجوبان، ثم صارا وارثين (كالأخوين يشهدان، وللمجروح ابن، ثم يموت الابن، فالشهادة في الأصل مقبولة، ثم إن صارا وارثين كأخوين قبل أن يقضي القاضي بشهادتهما فلا يقضي[١][٢].

وإن كان بعد قضائه لم ينقض القضاء كما لو شهد الشاهد ثم فسق[٣].

وحكى الفوراني طريقة أخرى، وهي: أن في المسألة قولين:

أحدهما: هذا.

والثاني: أن الاعتبار بحالة الشهادة ولا أثر لما طرأ، وشبهه بالخلاف في مسألة «الإقرار للوارث» في أن الاعتبار بحالة الإقرار أم بحالة الموت؟

ومثاله: أن يُقر لأخيه وله ابن فيموت، أولا ابن[٤] له، فيولد، ولو شهدا وهما وارثان في ظاهر الحال، ثم ولد له ابن، فالشهادة مردودة للتهمة عند أدائها.

وطردت الطريقة الأخرى، حتى إذا اعتبرنا المال، فإذا خرج عن كونه وارثاً تبين كون الشهادة مقبولة.

وكأنا نتوقف في الشهادة إلى أن يتبين آخر الأمر[٥]، ولو شهد وارثان على جرح المورث فبرأ المجروح، فظاهر المذهب: أنه لا يثبت الجرح لقيام التهمة حال أداء الشهادة[٦].

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٥٩).

(٢) ساقط في (ز)، وقال: «من قبل أن يقضي بشهادتهما فلا يقضي».

(٣) انظر: «المختصر» ص٢٥٥.

(٤) في (ز): (أولًا ولا ابن).

(٥) انظر: «الحاوي» (١٣/ ٨٤).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٥٦).

وعن صاحب «الإفصاح» وغيره حكاية وجه: أنه يثبت بناءً على أن الشهادة موقوفة، كما أن عطاياه في المرض موقوفة.

ومما عد من صور دفع الضرر: أن يقيم البينة على القتل الخطأ، فيشهد اثنان من العاقلة الذين يتحملون الدية على فسق بينة الخطأ[1]، فلا تقبل شهادتهما؛ لأنهما متهمان بدفع التحمل عن نفسهما، وهذا أيضاً معاد في «الشهادات»[2].

ولو كان الشاهدان من فقراء العاقلة الذين لا يتحملون، فالنص أن شهادتهما لا تقبل أيضاً، وإن كانا من الأباعد، وفي عدد الأقربين وفاء بالواجب، فالنص قبول شهادتهما.

وفي الصورتين طريقان:

أحدهما: أن فيهما قولين نقلاً وتخريجاً.

وجه القبول: أنهما لا يتحملان في الصورتين شيئاً، فليس الموضع موضع التهمة.

ووجه المنع: أن الفقير يتحمل لو أيسر، والبعيد يتحمل لو مات القريب، فهما متهمان بدفع ضرر متوقع.

والثاني: تقرير النصين.

والفرق: أن المال غاد ورائح، والغِنَى غير مستبعد، بل كل يحدث نفسه به ويتمنى الأماني، وموت القريب الذي يحوج الأبعد إلى التحمل كالمستبعد في الاعتقادات،

---

(١) في (ي): (القتل).

(٢) انظر ما سيرد (٢١/ ٥٦٩).

والتهمة لا تتحقق بمثله[١]، وقد سبق ما يقرب من هذا المعنى في «الإيلاء»[٢].

ورجح الإمام[٣] طريقة القولين معترضاً على الثانية: بأن البعيد كما يلزمه التحمل لموت الأقربين يلزمه التحمل[٤] لافتقارهم وحاجتهم، ولئن استبعد الموت، فاحتمال الفقر والحاجة غير مستبعد، كما احتمال الغنى غير مستبعد.

والأظهر عند الأكثرين: طريقة التقرير، وبها قال أبو إسحاق[٥]، ولهم أن يجيبوا عما ذكره بأن[٦] الإنسان يطلب غنى نفسه، ويدبر[٧] أسبابه ويتخيل مساعدة القدر، والظفر بالمقصود، ولا يطلب فقر غيره، ولا يسعى فيه، فتكون التهمة المبينة على تقدير غناه أظهر من التهمة المبينة على فقر الغير، وتقبل شهادة العاقلة على فسق بينة القتل العمد[٨]، وبينة الإقرار بالقتل الخطأ، لأن الدية لا تلزمهم، وإن حكمنا بالبينتين، فلم يكونوا دافعين[٩].

وقوله في الكتاب: (وقيل: في القريب والبعيد قولان)، يعني في القريب الفقير وفي البعيد، والأحسن أن يقال: وقيل في الفقير والبعيد. والله أعلم.

---

(١) قوله: (بمثله) ساقط في (ي).

(٢) الإيلاء في اللغة: الحلف. انظر: «المصباح المنير» ص٨ مادة (آلي).
وشرعاً: الحلف على الامتناع من وطء الزوجة مطلقاً مدة تزيد عن أربعة أشهر.
انظر ما سلف (١٥/ ٣٢٨).

(٣) «نهاية المطالب» (١٧/ ١١٩).

(٤) قوله: (الموت الأقربين يلزمه التحمل) ساقط في (ز).

(٥) انظر: الصورة بتمامهما في «الحاوي» (١٣/ ٨٥-٨٦)، «التهذيب» (٧/ ٢٦٠-٢٦١)، «الشامل» (خ) لـ (١٥٠-١٥١).

(٦) في (ز): (بل).

(٧) في (ظ): (ويؤثر).

(٨) قوله: (العمد) ساقط في (ي).

(٩) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٥٦)، «مغني المحتاج» (٤/ ١٢١).

قال رحمه الله:

(ولـو شَهِـدَ رجلانِ عـلى رجليـنِ بالقَتـل، فَـشَهِدَ المشهودُ عليهما بأنهما قَتَلا هذا القتيلَ لم يُقبَل قولهُما؛ لأنهما دافعانِ ومُبادِرانِ قبلَ الاستشهاد، وشهادةُ الحسبةِ في حقِّ الآدميِّين لا تُقبلُ على أصحِّ الوجهَين، فإن صدَّقَهما المُدَّعي بطلَ حقُّه لتَناقضِ دعواه[١]، ولو شَهِدا على أجنبيٍّ بالقتل، فهما دافعانِ[٢] ومُبادِران.

وإن شَهِدَ أجنبيّانِ على الشَّاهدَينِ بالقتلِ فهما مبادرانِ وليسا دافعَين، فيُخرَّجُ على شهادةِ الحسبة).

إذا شهد اثنان على رجلين أنهما قتلا فلاناً، فشهد المشهود عليهما أن الأولين قتلاه.

قال الشافعي[٣] رضي الله عنه والأصحاب: يُسأل الولي، فإن صدق الأولين دون الآخرين، يثبت القتل على الآخرين بشهادة[٤] الأولين، ولا تُقبل شهادة الآخرين؛ لأن الولي يكذبهما، ولأنهما[٥] يدفعان بشهادتهما ضرراً يوجب[٦] القتل الذي شهد به الأولون، والدافع متهم في شهادته، ولأنهما صارا عدوين للأولين

(١) في (ي): (دعوتيه).

(٢) في نص «الوجيز»: دافعتان ومبادرتان. انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٩).

(٣) انظر: «الأم» (٦/ ١٩).

(٤) في (ز): (دون).

(٥) في (ظ): (لأنهما) دون واو.

(٦) في (ي)، (ظ): (موجب).

بشهادتهما عليهما، وشهادة العدو لا تُقبل[١]، وإن صدق الآخرين دون الأولين، بطلت الشهادتان[٢].

أما شهادة الأولين، فلأن تصديق[٣] الآخرين يتضمن تكذيبهما، وأما شهادة الآخرين فلمعنى الدفع والعدواة، وإن صدق الفريقين جميعاً، فكذلك تبطل الشهادتان؛ لأن في تصديق كل فريق تكذيباً للآخر، وإن كذبهما جميعاً فهو أظهر.

واعترض على تصوير المسألة بأن الشهادة على القتل لا تسمع إلا بعد تقديم الدعوى ولابد في الدعوى[٤] من تعيين القاتل، فكيف يسأل المدعي بعد شهادة الفريقين؟. وأجيب عنه بوجوه[٥]:

أحدها: عن أبي إسحاق: أن تقديم الدعوى على الشهادة إنما يشترط إذا كان المدعي ممن يعبر عن نفسه، فأما من لا يعبر، كالصبي والمجنون، فتجوز الشهادة لهم قبل الدعوى، والشهادة[٦] هاهنا لمن[٧] لا يعبر عن نفسه، وهو القتيل، ألا ترى أنه إذا ثبتت الدية قضى منها ديونه ونفذت وصاياه، وهذا ذهاب إلى أن شهادة الحسبة[٨]

---

(١) لأن العداوة من أسباب التهمة في الشهادة. انظر ما سيرد (٢١/ ٥٧٧).
والعداوة التي تمنع الشهادة هي: التي تظهر الغضب، وتحمل على الفرح بالمصيبة، والغم بالسرور. انظر: «الوجيز» (٢/ ١٥١).

(٢) في (ظ): (الشهادات).

(٣) في (ز): (صدق).

(٤) قوله: (ولابد في الدعوى) ساقط في (ظ).

(٥) انظر: المسألة بتمامها في «الشامل» (خ) لـ (١٤٦-١٤٧).

(٦) في (ي): (الشاهد).

(٧) قوله: (لمن) ساقط في (ي)، (ظ).

(٨) شهادة الحسبة: هي الشهادة على وجه المبادرة، وتقبل شهادة الحسبة في كل ما يتمخض حقاً لله تعالى، أوله حق مؤكد لا يتأثر برضى الآدميين، منه الطلاق، العتاق وكذا الزكوات والكفارات... وأما ما هو حق العباد كحد القذف والبيوع، فلا تقبل فيه شهادة الحسبة، فإن لم يعلم صاحب الحق بالحق أخذه حتى يدعي ويستشهدهم فيشهدوا». =

تُقبل في الدماء، وهو وجه سيأتي ذكره في الشهادات[١] مع وجه آخر، وهو قبولها في الأموال أيضاً. وظاهر المذهب: أنها لا تُقبل في حقوق الآدميين المحضة أصلاً[٢].

والثاني: قال قائلون: المسألة مصورة فيما إذا لم يعلم الولي القاتل، والشهادة قبل الدعوى مسموعة والحالة هذه، ويُحكى هذا عن الماسرجسي والأستاذ أبي طاهر، وهو وجه يذكر في «الشهادات»[٣] أن شهادة الحسبة لا تقبل إن علم المستحق بالقتل[٤]، وإن لم يعلم فتقبل[٥].

والأصح: المنع، ويخبر الشاهد المستحق حتى يقدم الدعوى، ثم يشهد الشاهد.

والثالث: قال الأصحاب تفريعاً على أن الشهادة لا تُقبل إلا بعد تقديم الدعوى، وهو الصحيح.

صورة المسألة: أن يدعي الولي[٦] القتل على اثنين، ويُشهد بذلك شاهدان، فيتبادر المشهود عليهما ويشهدان على الشاهدين بأنهما القاتلان، وذلك يورث ريبة وشبهة للحاكم، فيراجع الولي، ويسأله احتياطاً، وحينئذ إن استمر على تصديق الأولين، ثبت القتل على الآخرين، وإن صدق الآخرين، أو صدقهم جميعاً، بطلت الدعوتان؛ لتناقضهما وبطلت الشهادات.

= انظر ما سيرد (٢١/ ٥٨٩ - ٥٩٢) ملخصاً.

(١) انظر ما سيرد (٢١/ ٥٩٤).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٣/ ٧٦-٧٧).

(٣) انظر ما سيرد (٢١/ ٥٩٥).

(٤) في (ي)، (ظ): (بالحق).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٥٦-٢٥٧). وقال عنه الإمام النووي رحمه الله: «وهذا وجه ضعيف أن شهادة الحسبة تقبل إذا لم يعلم بها المستحق».

(٦) قوله: (الولي) ساقط في (ي).

وإن كان المدعي وكيل الولي، نُظر: إن كان قد عين الآخرين وأمره بالدعوى عليهما ففعل وأقام عليه شاهدين، فشهد المشهود عليهما على الشاهدين، فإن استمر الوكيل على تصديق الأولين[1]، ثبت القتل على الآخرين وإن صدقهم جميعاً، أو صدق الآخرين انعزل عن الوكالة، ولا تبطل دعوى الموكل عن الآخرين.

وإن لم يعين للوكيل أحداً ولكن قال: ثأري عند اثنين من هؤلاء الجماعة، فادّع عليهما واطلب ثأري منهما، ففي صحة التوكيل هكذا وجهان مذكوران في «التهذيب»[2] قال: وعلى تصحيحه يعمل الحاكم.

والخلاف نازع إلى الخلاف المذكور فيما إذا قال: وكلتك بمخاصمة خصمائي أو هو هو، وعلى تصحيحه ينطبق ما حُكي عن صاحب «التقريب» وأبي يعقوب الأبيوردي[3]: أن المسألة من أصلها مصورة فيما إذا كان قد وكل وكيلين بطلب الدم، فادعى أحدهما على اثنين، والآخر على آخرين، وشهد كل اثنين على الآخرين، وإذا عين الوكيل[4] شخصين، والتوكيل منهم كما صورناه، وأقام عليهما شاهدين، فشهد

(١) في (ز): (المدعيين).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٥٤).

(٣) هو: يوسف بن محمد أبو يعقوب الأبيوردي، أحد الأئمة من تلامذة الشيخ أبي طاهر الزيادي، ومن أقران القفال، ومن مشايخ الشيخ أبي محمد الجويني، من صدور أهل خراسان علماً، له كتاب «المسائل» والفقه، تفزع إليه الفقهاء، وتتنافس فيه العلماء، نقل عنه الرافعي.
قال السبكي: «أحسبه توفي في حدود الأربعمئة إن لم يكن بعدها فقبلها بقليل».
انظر: «الطبقات الكبرى» (٥/ ٣٦٢-٣٦٣)، ترجمة [٥٦١]، «طبقات الشافعية» للأسنوي (١٠/ ٤٠-٤١)، ترجمة رقم [٤٠]، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ١٩٩-٢٠٠)، ترجمة رقم [١٥٩].

(٤) في (ظ): (للوكيل).

المشهود عليهما على الشاهدين، واستمر[١] والوكيل على تصديق الأولين، ثبت القتل على المشهود عليهما، وإن صدق الآخرين أو صدقهم جميعاً انعزل عن الوكالة، ثم[٢] إن صدق الموكّل الأولين ثبت القتل على الآخرين، وإن صدق الآخرين جاز، وله الدعوى على الأولين إذا لم يتقدم ما يناقض ذلك، لكن لا تقبل شهادة الآخرين؛ للتهمة بسبب الدفع والعداوة[٣]، وللمبادرة قبل الدعوى والاستشهاد.

ثم هاهنا فائدتان:

إحداهما: عن صاحب «التقريب»[٤] تفريعاً على قبول الشهادة قبل تقديم الدعوى ذكر وجهين فيما إذا ابتدر أربعة إلى مجلس القضاء، وشهد اثنان منهم على الآخرين[٥] أنهما قتلا فلاناً، وشهد آخرين على الأولين أنهما القاتلان:

أحدهما: بطلان الشهادتين أيضاً[٦]؛ لتضادهما وتصادمهما.

والثاني: أنا نراجع الولي، فإن لم يصدقهم بطلت شهاداتهم، وإن صدق اثنين تأيدت شهادتهما[٧] بالتصديق، فتبطل شهادة الآخرين، ويترجح شهادة المصدقين، فيقضى بها.

وفيه وجه آخر: أنه يعمل بشهادة الأولين وترد شهادة الآخرين؛ لأنهما

---

(١) قوله: (واستمر) ساقط في (ي)، (ظ).

(٢) قوله: (ثم) ساقط في (ي) وفيها: (وإن).

(٣) في (ظ): (وللعداوة والمبادرة).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٠٤).

(٥) في (ظ): (آخرين).

(٦) قوله: (أيضاً) ساقط في (ي)، (ظ).

(٧) في (ي): (شهادتهم).

دافعان وعدوان[١]، وإذا فرّعنا على أنه لا تقبل الشهادة قبل تقديم الدعوى، فلو ادعى المدعي، وأعاد المبادرُ شهادته، فهل تقبل شهادته؟ فيه خلاف يُذكر في «الشهادات».

الثانية[٢]: ردُّ الشهادة في المسألة لتهمة دفع الضرر ظاهرٌ، وقد نص الشافعي[٣] رضي الله عنه على التعليل بها، وأما الرد للعداوة فقد قال الإمام[٤]: العداوة التي ترد بها الشهادة لا تثبت بهذا المقدار، وموضع ضبط العداوة التي توجب رداً؛ الشهادة بابها.

وفي الفصل بعد هذا صورتان:

إحداهما: إذا شهد رجلان على رجلين بالقتل، فشهد المشهود عليهما على أجنبي بذلك القتل، أو على أجنبيين[٥] فصاعداً، فالنظر في كون الشهادة واقعة بعد تقديم الدعوى أو قبله، وفي تصديق الولي الصنفين أو أحدهما على ما مر، ولو كان المدعي وكيل الولي ولم يكن الولي قد عيّن أحداً، ثم إن صدق الآخرين كان له أن يدعي على الأولين؛ لأنه لم يسبق منه ما يناقضه، ولا تقبل شهادة الآخرين؛ لأنهما متهمان بالدفع عن نفسها.

وعن أبي بكر الصيدلاني: أنه يحتمل أن لا يُجعلا متهمين؛ لأنهما ربما صُدقا، فلا ينبغي أن يُرد قولهما بمبادرة غيرهما بالشهادة عليهما[٦].

---

(١) انظر: ما سبق بتمامه: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٥٧).

(٢) أي: الفائدة الثانية.

(٣) انظر: «الأم» (٦/ ١٩).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٠٤).

(٥) في (ي)، (ز): (أجنبي).

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٥٧-٢٥٨).

الثانية: شهد رجلان على رجلين على التصوير الذي تقدم، فشهد أجنبيان على الشاهدين بأنهما القاتلان، فيعود فيه التفصيل إن كان الولي ادعى بنفسه وكذب الأجنبيين، بطلت شهادتهما، وإن صدقهما، أو صدق الكل، بطلت الشهادات لتناقض الدعوتين، وإن كان المدعي الوكيل، ولم يعين الموكِّل أحداً، فللموكِّل الدعوى على الأولين، وليس الأجنبيان دافعين، ولكنهما مبادران إلى الشهادة قبل الاستشهاد، فلو ادعى عليهما وجاءا بالأجنبيين شاهدين، فعلى الخلاف في قبـول الشهـادة المُعَـادة مـن المبادِر[1]، والذي أورده في «التهذيب»[2] القبول إن ادعى وأعاد الشهادة في مجلس آخر، وإن ادعى وشهدا في ذلك المجلس قال: فيه وجهان.

ولو ادعى على اثنين ألفاً، وشهد له بذلك شاهدان، ثم شهد المشهود عليهما، أو أجنبيان، بأن للمدعي على الشاهدين ألفاً، وصدق المدعي الآخرين أيضاً، لم تبطل دعواه الأولى، ولا شهادة الأولين على الآخرين، وله أن يدعي على الآخرين أيضاً[3]؛ لجواز اجتماع الألفين، وشهادة الآخرين على الأولين شهادة قبل الدعوى والاستشهاد[4].

---

(١) في (ي): (المبادرة)، أورد إمام الحرمين رحمه الله الخلاف في قبول الشهادة المعادة، فقال: «فعلى وجهين مشهورين ولأصحابنا في إيرادهما مسلكين:
أحدهما: وهو الذي ذهب إليه الجمهور: أنا إن قبلناها وهو القياس وقد يفي ما تقدم.
الثاني: وإن لم نقبلها معادة، فالسبب فيه ما ظهر من تشوف المشاهد إلى الشهادة، وهذا يلحق به التهمة في مقصود الواقعة». انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٠٥).
(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٥٥).
(٣) من قوله: (لم تبطل) إلى هنا ساقط في (ظ).
(٤) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ١٠٧).

قال في «التهذيب»[1]: فلو ادعى وشهد في مجلس آخر قُبلت شهادتهما ولو جرى ذلك في المجلس ففيه وجهان، والله أعلم.

قال:

(لو شَهِدَ بعضُ الورثةِ بعَفوِ بعضِهم سَقَطَ القِصاصُ بإقرارِهِ ـ وإن كان فاسقاً ـ لا بشهادتِهِ).

إذا أقر أحد الورثة بعفو أحدهم[2] عن القصاص، وعيّنه أو لم يعيّنه، سقط القصاص؛ لأنه اعترف بسقوط حقه عن القصاص، إذ القصاص لا يتبعض، وإذا وجد منه ما يسقط حقه عن القصاص سقط حق الآخرين، كما لو قال: أسقطت حقي عن القصاص، وقرّب ذلك مما إذا أقر أحدُ مالكي العبد بأن شريكه أعتقه وهو موسر، يُحكم بنفود العتق، إذا جعلنا السراية قضية لإقراره، وأما الدية، فإن لم يعين المقر العافي، فللورثة جميعاً الدية، وإن عينه وأنكر فكذلك، والقول في أنه لم يُعف عن الدية قوله مع يمينه، وإن أقر بالعفو عن القصاص، فلغير العافي حصتهم من الدية، والعافي إن عفا عن الدية فكذلك[3]، وإن أطلق العفو فعلى القولين في وجوب الدية في العفو المطلق.

ولو شهد أحد الورثة بعفو بعضهم، نظر إن كان فاسقاً، أو[4] لم يعين العافي، فحكم الشهادة حكم الإقرار، وإن كان عدلاً، وعين العافي، وشهد بأنه عفا عن القصاص والدية جمعياً، فللجاني أن يحلف معه ويسقط القصاص والدية.

---

(١) انظر «التهذيب» (٧/ ٢٥٥).

(٢) في (ي): (بعضهم).

(٣) انظر: «الشامل» (خ) لـ(١٤٩)، «أسنى المطالب» (٤/ ١٠٧).

(٤) قوله: (أو) ساقط في (ي).

أما القصاص، فإنه يسقط بالإقرار الذي تتضمنه الشهادة.

وأما الدية، فلأن العفو عن المال يثبت بشاهد ويمين، وكذلك الحكم لو شهد رجل وامرأتان من الورثة؛ لأن العفو عن المال يثبت برجل وامرأتين[١].

وكيف يحلف الجاني مع شهادة الوارث؟ قال في «المختصر»[٢]: حلّف القاتل مع شهادته، لقد عفا عن القصاص والمال.

وتعجّب من ظاهره جمهور الأصحاب وقالوا: القصاص يثبت[٣] بشهادة الوارث فيكفي أن يذكر في يمينه أنه عفا عن الدية، ولا حاجة إلى التعرض للقصاص، وتكلموا فيه من[٤] وجوه:

أحدها: إن قوله: لقد[٥] عفا عن القصاص والمال، متعلق بشهادة الوارث لا بيمين الجاني، والمعنى: يحلف القاتل على[٦] أنه عفا عن الدية مع شهادة الوارث على أنه عفا عنهما جميعاً.

والثاني: حمله حاملون على ما إذا ادعى المدعي العفو عنهما جميعاً، وأجاب المدعى عليه: بأنه[٧] ما عفا عن القصاص ولا عن الدية، فيحلف بحسب الجواب، ولو اقتصر على أنه عفا عن الدية كفاهُ ذلك[٨].

---

(١) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٢٢).

(٢) انظر: «المختصر» ص٢٥٥.

(٣) في (ي)، (ظ): (يسقط).

(٤) انظر: «الشامل» (خ) لـ(١٤٩).

(٥) قوله: (لقد) ساقط في (ز).

(٦) قوله: (على) ساقط في (ي).

(٧) في (ظ): (به).

(٨) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٥٨).

والثالث: أنه ذكر ذلك احتياطاً؛ لتكون عبارته في اليمين مطابقة لعبارة الشاهد في الشهادة.

وعن بعضهم: أنه أخذ بظاهر النص[١]، وقال: إذا قلنا: إن موجب العمد القود المحض، وإنما تثبت الدية بالعفو عن القود، فلا يصح العفو عن الدية حتى يعفو عن القصاص والدية جميعاً، فإذا حلف على العفو عن الدية من غير ذكر العفو عن القصاص، لم يكن حالفاً على عفو صحيح.

وإذا ادعى الجاني العفو عن القصاص على الورثة أو بعضهم، فأنكروا فهم المصدقون باليمين، فإن نكلوا[٢] حلف، وثبت العفو بيمين الرد، وإن أقام بينة على العفو لم تقبل إلا شهادة رجلين؛ لأن القصاص ليس بمال، وما[٣] لا يثبت برجل وامرأتين، لا يحكم بسقوطه برجل وامرأتين.

وإن ادعى على بعضهم العفو عن حصته من الدية، وقد آل النزاع إلى المال، فله إثباته بشاهد ويمين، وبرجل وامرأتين؛ لأن المال يثبت بهما، فكذلك إسقاطه[٤].

وقوله في الكتاب: (سقط القصاص بإقراره وإن كان فاسقاً لا بشهادته)، يعني: أن القصاص يسقط بالإقرار الذي هو في ضمن الشهادة، لا بالشهادة حتى يسقط، وإن كان فاسقاً لا شهادة له، والله أعلم.

---

(١) انظر: «الأم» (٦/ ١٤).

(٢) من قوله: (أو بعضهم) إلى هنا ساقط في (ي)، وقال: «من غير ذكر العفو...».

(٣) قوله: (ما) ساقط في (ي).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٥٩).

قال:

(ولو اختلفَ قولُ الشّاهدينَ[١] في زمانٍ أو مكانٍ أو آلةٍ فهما مُتكاذبانِ ثم لا يثْبَتُ به لوَثٌ على الصَّحيح. ولو شَهِدَ أحدُهما على الإقرارِ بالقتلِ المطلق، والآخرُ على الإقرارِ بالقتلِ العمدِ ثَبتَ أصلُ القتل، والقولُ قولُ المُدَّعى عليه في نفي العَمديّةِ إن لم يكن لوَث، وإن قالَ أحدُهما: قتلتَه عمداً، وقالَ الآخر: خطأً، ففي ثبوتِ أصلِ القتلِ وجهان).

فيه مسائل:

الأولى: إذا اختلف شاهدا القتل في زمان؛ بأن قال أحدهما: قتلته يوم السبت أو غدوة، وقال الآخر: يوم الأحد أو عشيّة.

أو في مكان؛ بأن قال أحدهما: قتلته في البيت. وقال الآخر: في السوق.

أو في آلة؛ بأن قال أحدهما: قتلته بالسيف. وقال آخر: بالرمح، أو بالعصا.

أو في هيئة؛ بأن قال أحدهما: قتلته بالحز. وقال الآخر: بالقدم، لم يثبت القتل بقولهما، وكذا الحال فيما يشهدان به ويختلفان فيه من الأفعال والألفاظ المنشأة.

وهل يكون ذلك لوثاً حتى يقسم به المدعي؟ قال في «المختصر»[٢]: أنه يكون لوثاً[٣] وذكر أن في بعض[٤] نسخ «المختصر»: أنه لا يكون لوثاً،

---

(١) في (ز): (الشاهد)، وما أثبتناه تبعاً للوجيز (٢/ ٩٩).

(٢) قال في «المختصر» بعدما ذكر هذه الصورة: «كل واحد منهما مكذب لصاحبه، ومثل هذا يوجب القسامة». انظر: «المختصر» ص٢٥٥.

(٣) من قوله: (حتى يقسم به) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٤) ساقط في (ظ) وقال: «المختصر».

وكذلك حكي عن رواية الربيع، وفيهما طرق ثلاث[١]:

فعن أبي علي بن أبي هريرة وغيره: أن في المسألة قولين[٢]:

أحدهما: أنه لا يكون لوثاً؛ لأن كل واحد من القولين مناقض للآخر، وكل واحد من القائلين مكذب للآخر، فيندفعان ولا يتحرك به ظن.

والثاني: أنه يكون لوثاً؛ لأنهما متفقان على أصل القتل، وإن اختلفا في صفاته، وربما غلط أحدهما أو نسي، فقد لا يشك في أصل الواقعة، ويشك في وقتها وكيفيتها[٣]، وعن أبي إسحاق: القطع بأنه[٤] لوث، وبأن إثبات كلمة «لا» حيث أثبتت[٥] غلط.

وعن ابن سلمة وابن الوكيل: القطع بأنه ليس بلوث، والمصير إلى إسقاط كلمة «لا» حيث أُسقطت غلط.

قال القاضي أبو حامد[٦]: وإنما أثبت الشافعي رضي الله عنه اللوث إذا شهد أحدهما بالقتل، والآخر بالإقرار[٧] بالقتل، فنقل المزني جوابه إلى هذه المسألة غلطاً[٨].

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٣/ ٧٩).

(٢) وهو نقل العراقيين أن للشافعي رحمه الله في المسألة قولين.
انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٣)، «الوسيط» (٦/ ٤١٢).

(٣) قوله: (وكيفيتها) ساقط في (ز).

(٤) في (ظ): (به).

(٥) في (ظ): (حيث لا تثبت).

(٦) انظر: «الشامل» (خ) لـ(١٤٨).

(٧) في (ي): (على).

(٨) وهي طريقة المراوزة حيث اتفقوا على تغليطه. =

واختار الإمام[١] طريقة القولين، وهي الأعدل والأظهر من القولين على ما بينه في «الكتاب»[٢] وذكره صاحب «التهذيب»[٣]: أنه ليس بلوث.

وقوله: (على الصحيح)، يجوز أن يريد من القولين، ويجوز أن يريد من الطرق.

فرع:

لو شهد أحد الشاهدين على أنه أقر يوم السبت بالقتل عمداً أو خطأً، والآخر على أنه أقر يوم الأحد بذلك، ثبت القتل؛ لأنه لا اختلاف في القتل وصفته، وإنما الاختلاف في الإقرار.

ولو قال أحدهما: أقر بأنه قتله بمكة يوم كذا[٤].

وقال الآخر: أقر[٥] بأنه[٦] قتله بمصر في ذلك اليوم سقط قولاهما[٧].

= انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١١١)، «الوسيط» (٦/ ٤١٢).

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١١٢).

(٢) انظر: «الوجيز» (٢/ ٩٩).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٥٧)، وقال: «ومن أصحابنا من قال وهو المذهب أنه لا يكون لوثاً، ولأن كل واحد من الشاهدين مكذب للآخر، لأن المقتول بالسيف لا يكون مقتولاً بالعصا، وكذلك نظائره، فلا يغلب على القلب فيه صدق المدعي بخلاف ما لو شهد أحدهما على القتل والآخر على الإقرار، لأن كل واحد منهما غير مكذب للآخر، لأنه لا يقتل ثم يقربه، فلا تضاد بينهما».
وقوله هاهنا: «أنه يوجب القسامة» غلط وقع من الكتاب.
وقد ضعف النووي كونه لوثاً. انظر: «المنهاج» (٤/ ١٢٢).

(٤) قوله: (يوم كذا) ساقط في (ي).

(٥) قوله: (أقر) ساقط في (ز).

(٦) في (ي): تكرار: (وقال الآخر أنه قتله بمكة).

(٧) قال الشافعي رحمه الله: «لأن كل واحد من البينتين تبرئه مما شهدت به عليه الأخرى». انظر: «الأم» (٦/ ١٨).

الثانية[١]: إذا ادعى القتل وأقام شاهدين شهد أحدهما بأنه قتله والآخر بأنه أقر بقتله، لا يثبت القتل؛ لأنهما لم يتفقا على شيء واحد، لكنه لوث تثبت به القسامة، ولا يجيء فيه الخلاف المذكور في الصورة[٢] السابقة؛ لأن الشهادتين هناك متكاذبتان، وهاهنا لا تكاذب ولا تنافي، وكل واحد منهما لو انفرد بالشهادة التي شهد بها، حصل اللوث، فإذا اجتمعا كان أولى، ثم إن كان المدعَى قتل عمد، وأقسم الولي، رتب على القسامة حكمها، وإن كان المدعى قتل خطأ، حلف مع أي الشاهدين شاء، والكلام في أن اليمين تتعدد أو تتحد على ما سبق، فإن حلف مع شاهد القتل وجبت الدية على العاقلة، وإن حلف مع شاهد الإقرار، وجبت في مال الجاني.

وإن ادعى القتل العمد، وشهد أحد الشاهدين على إقراره بالقتل العمد، والآخر على إقراره بالقتل المطلق، أو شهد على نفس القتل، فشهد أحدهما بأنه قتل عمد، أو الآخر بالقتل المطلق[٣]، ثبت أصل القتل؛ لاتفاقهما عليه حتى لا يقبل من المدعي عليه إنكاره، ويَسأل عن صفة القتل، فإن أصر على إنكار الأصل قال له[٤] الحاكم: إن لم تبين صفة القتل جعلتك ناكلًا، وردت اليمين على المدعي أنك قتلت عمداً، وحكمت عليك[٥] بالقصاص.

فإن بيّن صفة القتل، بأن قال: قتلته عمداً، أجرى عليه حكمه، وإن قال: قتلته خطأً، وكذبه المدعي[٦]، فقد أطلق مطلقون أن القول قوله في نفي العمدية، فيحلف

---

(١) أي: المسألة الثانية.

(٢) في (ظ): (الصور).

(٣) من قوله: (أو شهد على) إلى هنا ساقط في (ز).

(٤) قوله: (له) ساقط في (ظ).

(٥) في (ظ): (عليه).

(٦) في (ي): (الولي)، وفي (ظ): (الجاني).

وتكون دية الخطأ في ماله؛ لأنها تثبت بإقراره، وإن نكل حلف المدعي واستحق القصاص[١].

واستدرك الإمام[٢] وصاحب الكتاب[٣] فقالا: القول قوله في نفي العمدية إن لم يكن هناك لوث، وإن كان فيقسم المدعي، ويشبه أن يكون المراد اللوث في العمدية، وإلا فاللوث في أصل القتل حاصل لاتفاق الشاهدين عليه، وقد سبق ذكر خلاف في أنه لو ظهر اللوث في أصل القتل دون كونه خطأً أو عمداً، هل تثبت القسامة؟ وهذا نازع إليه.

الثالثة: لو شهد أحد الشاهدين بأنه قتله عمداً، والآخر بأنه قتله خطأً، والدعوى بالقتل العمد فهل يثبت أصل القتل؟

قال الإمام[٤]: اختلف فيه جواب القفال؛ فقال في أحد الجوابين: لا يثبت؛ لاختلاف الشهادتين على التنافي، وإذا تكاذبت الشهادتان سقطتا، كما لو اختلفا في الزمان، أو المكان، أو الآلة. وهذا ما صححه الإمام.

والثاني: يثبت لاتفاقهما على أصل القتل، والاختلاف في العمدية والخطأية، ليس[٥] كاختلاف في الصورة السابقة[٦]؛ لأن التكاذب هناك في أمر محسوس

---

(١) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ١٠٧-١٠٨).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١١٠).

(٣) انظر: «الوسيط» (٦/ ٤١١)، «الوجيز» (٢/ ٩٩).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١١٠).

(٥) قوله: (ليس) ساقط في (ز).

(٦) وهي إذا شهد أحدهما بالقتل العمد، وشهد الآخر بالقتل المطلق.

والعمدية والخطأية[1] في محل الاشتباه، فالفعل الواحد قد يعتقد أحدهما عمداً، والآخر خطأً وهذا[2] ما أورده ابن الصباغ[3] وجماعة.

فإن قلنا بالأول؛ فالحكم ما ذكرنا في صورة[4] التكاذب.

وإن قلنا بالثاني؛ فقد ذكر في «الشامل»: أنه يسأل الجاني، فإن أقر بالعمدية ثبت، وإن أقر بالخطأ وصدقه الولي فذاك، وإن كذبه فللوي أن[5] يقسم؛ لأن له بما ادعاه شاهداً واحداً، وذلك لوث، قال[6]: ويخالف هذا ما إذا شهد أحدهما على إقراره بالقتل العمد، والآخر على إقراره بمطلق القتل؛ لأن الشهادة هناك على الإقرار، واللوث إنما يتحقق في الفعل لا في الإقرار[7].

وهذا العذر لا يجيء فيما إذا شهد أحدهما على القتل العمد نفسه، والآخر على مطلق القتل، فليحكم بحصول اللوث فيه، ثم ذكر أنه إن أقسم الولي رُتب حكم القسامة عليها، وإلا فيحلف الجاني[8]، فإن حلف، فالدية المخففة في ماله، وإن نكل، فهل تُرد اليمين على المدعي لنكوله مرة[9]، فيه قولان قد سبق ذكرهما.

فإن رُدت، وحلف ثبت موجب العمد، وإن لم تُرد، أو قلنا بالرد وامتنع من

---

(١) من قوله: (ليس كاختلاف) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٢) في (ظ): (هكذا) دون واو.

(٣) انظر: «الشامل» (خ) لـ(١٤٧).

(٤) في (ظ): (صور).

(٥) في (ز): (لا يقسم).

(٦) قوله: (قال) ساقط في (ظ).

(٧) انظر: «الشامل» (خ) لـ(١٤٧).

(٨) قوله: (الجاني) ساقط في (ي).

(٩) قوله: (مرة) ساقط في (ي).

الحلف، ثبتت دية الخطأ في ماله؛ أما أنه تثبت دية الخطأ دون العمد، فلأنها أخف، وقد ثبت أصل القتل. وأما أنها في ماله، فلأن العاقلة لا يضرب عليهم شيء ما لم يثبت الخطأ.

والذي أورده صاحب «التهذيب»[1] في المسألة: أنه إن كان المدعي القتل خطأً، فشهادة شاهد العمد لغوٌ، ويحلف المدعي مع شاهد الخطأ وتجب الدية على العاقلة، وإن كان المدعي القتل عمداً، فشهادة شاهد الخطأ لغو، ويقسم[2] المدعي خمسين يميناً، ويثبت موجب القسامة.

قال: ولو شهد أحدهما على أنه أقر بقتله عمداً، والآخر على أنه أقر بقتله خطأً، فالجواب كذلك، إلا أنه إذا حلف على الخطأ، فتكون الدية في مال المدعى عليه، إلا أن يصدقه العاقلة.

فرعٌ:

شهد اثنان على أنه ضرب ملفوفاً في ثوب، فقدّه بنصفين، ولم يتعرضا لحياته وقت الضرب لم يثبت القتل بشهادتهما[3]، فلو اختلف الجاني والولي في حياته حينئذ، ففي المصدق منهما قولان، قد سبق ذكرهما في أواخر الفن الأول من القصاص:

أحدهما: وبه قال أبو حنيفة[4] أن المصدق الجاني، وهو نصه في هذا الباب، ورجحه الشيخ أبو حامد، والقاضي الروياني وجماعة.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٥٦).

(٢) من قوله: (وتجب الدية) إلى هنا ساقط في (ي).

(٣) انظر: «الأم» (٦/ ١٩)، «نهاية المطلب» (١٧/ ١١٣).

(٤) حكاه عنه ابن الصباغ في «الشامل» (خ) لـ(١٤٩).

وأظهرهما ـ على ما ذكرنا هناك ـ: أن المصدق الولي.

واختلفوا في موضع القولين على ثلاثة طرق:

أظهرها: إطلاقها.

والثاني: عن أبي إسحاق: أنه يُنظر إلى الدم السائل؛ إن قال أهل البصر: إنه دم حي، فالمصدق الولي، وإن قالوا: إنه دم ميت، فالمصدق الجاني، وإن اشتبه ففيه القولان.

والثالث: عن أبي الحسن[1] الطيبي[2] بكسر الطاء وبالباء الموحدة[3] أنه إن كان ملفوفاً في ثياب الأحياء فالمصدق الولي، وإن كان في الكفن فالمصدق الجاني[4]، وإن كان مشتبهاً ففيه القولان.

---

(١) في (ز): (أبو الحسين الطبسي).

(٢) ذكره هكذا في «الروضة» (٧/ ٢٦٠)، وترجم له الأسنوي فقال: أبو الحسن الطيبي، نقل عنه الرافعي، قبيل كتاب «الإمامة» في الكلام على قدّ الملفوف...
ثم قال هناك آخر يقال له: أبو الحسن الطِّبسي كما ذكره السمعاني، وقد ترجم له السبكي، وابن قاضي شهبة، وابن الملقن بأبي الحسين الطبسي كما في نسخة (ز) نسبة إلى طبس مدينة بين نيسابور وأصفهان وكرمان، وهو أحمد بن محمد بن سهل، من أصحاب أبي إسحاق المروزي، «شرح مختصر المزني» في ألف جزء، مات سنة ثمان وخمسين وثلاثمئة.
ثم قال الأسنوي: فيحتمل أن يكون هذا هو المذكور في الرافعي، إلا أن النووي قد ضبطه في أصل الروضة بكسر الطاء والباء الموحدة فتبعته عليه.
انظر: «الأنساب» (٤/ ٤٩)، «الطبقات الكبرى» (٣/ ٤٤)، ترجمة [٩٣]، «طبقات الشافعية» للأسنوي (٢/ ٥٩)، ترجمة [٧٦١]، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ١٢٥)، ترجمة [٧٥]، «العقد المذهب» ص٢٨، ترجمة [١٢١].

(٣) قوله: (بكسر الطاء وبالباء الموحدة) ساقط في (ز)، (ظ).

(٤) قوله: (الجاني) ساقط في (ظ).

فإن صدقنا الجاني، فحلف برئ، وإن صدقنا الولي فحلف، فله الدية.

قال الشيخ أبو حامد: ولا يُستحق القصاص للشبهة.

وعن الماسرجسي[١] وغيره: أنه يتعلق به القصاص، كما تتعلق به الدية؛ لأن الخلاف في العمد الموجب للقصاص[٢]، فإذا صدقناه فيه رتبناه عليه موجبه، وبهذا قال القاضي[٣] أبو الطيب[٤]، وبالغ فيه حين سأله أبو بكر الدقاق[٥]، وراجعه فيه[٦].

آخر:

شهد شاهد على رجل أنه قتل زيداً، وآخر أنه قتل عمراً، حصل اللوث في حقهما جميعاً، حتى يقسم الوليان. نص عليه في «الأم»[٧] رضي الله عنه. والله أعلم.



---

(١) في (ظ): (الماسرخسي).

(٢) من وقوله: (كما تتعلق به) إلى هنا ساقط في (ي).

(٣) قوله: (القاضي) ساقط في (ز).

(٤) انظر: «شرح مختصر المزني» (خ) لـ(٩٥).

(٥) هو: محمد بن محمد بن جعفر البغدادي، المعروف بـ«الدقاق»، قال عنه الشيخ أبو إسحاق: «كان فقيهاً أصولياً شرح «المختصر» وولي القضاء بكرخ بغداد، ولد في جمادى الآخرة في سنة ست وثلاثمئة. نقل عنه الرافعي، وتوفي في شهر رمضان سنة اثنين وتسعين وثلاثمئة».
انظر: «طبقات الفقهاء» للشيرازي ص١٢٦، و«طبقات الشافعية» للأسنوي (١/ ٢٣٥)، ترجمة [٤٧٥]، و«طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ١٦٨)، ترجمة [١٢٧].

(٦) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٦٠-٢٦١).

(٧) قال الشافعي رحمه الله: «ولو شهد أن هذا الرجل بعينه قتل عبد الله بن محمد، أو سالم بن عبد الله لا يدري أيهما قتل، لم تكن هذه شهادة ولا في هذا قسامة، لأن أولياء كل واحد منهما إذا طلبوا لم يكونوا بأحق من غيرهم». انظر: «الأم» (٦/ ١٩).


كتاب الجنايات
الموجبة للعقوبات

قال رحمه الله:

(كتاب الجناياتِ الموجبةِ للعقوبات

وهي سبع: البغي، والرِّدّة، والزِّنى، والقذف، والشُّرب، والسَّرقة، وقطعُ الطريق.

الجنايةُ الأولى: البَغي، والنظرُ في صفاتِه وأحكامِهم).

أراد بالعقوبات: الحدود، وما يقرب منها، وإلا فالقصاص عقوبة أيضاً، وأدرج في الكتاب الكلام في سبع من الجنايات وأحكامها، وهي: البغي، والردة[1]، والزنى[2]، والقذف[3]، والشرب، والسرقة[4]، وقطع الطريق[5]، وعقوبات هذه الجنايات قد تسمى حدوداً، وقد يَخُصَّ باسم الحد ما سوى عقوبة البغي والردة.

الجناية الأولى: البغي:

ونقدم مقدمتين:

إحداهما: الباغي في اصطلاح الفقهاء: المخالف للإمام العادل، الخارج عن

---

(١) الردة لغة: الرجوع عن الشيء إلى غيره. وشرعاً: قطع من يصح طلاقه استمرار الإسلام. انظر: «الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع» (٢/ ٢٠٥).

(٢) الزنى: وطء المرأة من غير عقد شرعي. انظر: «المفردات في غريب القرآن» ص٢١٥.

(٣) القذف لغة: الرمي. انظر: «المصباح المنير» ص١٨٩، مادة (قذف).
شرعاً: الرمي بالزنى في معرض التعبير. انظر: «الإقناع» (٢/ ١٨٣).

(٤) السرقة لغة: أخذ المال خفية. شرعاً: أخذه خفية ظلماً من حرز مثله بشروط.
انظر: «الإقناع» (٢/ ١٨٩-١٩٠).

(٥) قطع الطريق: هو البروز لأخذ المال، أو القتل، أو الإرعاب مكابرة واعتماداً على القوة مع البعد عن الغوث. انظر: «الإقناع» (٢/ ١٩٦).

طاعته بالامتناع عن أداء ما وجب عليه، أو غيره بالشرائط التي تذكرها. ولم سُمي باغياً؟

قيل: لأنه ظالم بذلك، والبغي: الظلم، قال تعالى: ﴿ثُمَّ بُغِيَ عَلَيْهِ﴾[(١)] أي: ظلم.

وقيل: لمجاوزته الحد المرسوم له، والبغي: مجاوزة الحد.

وقيل: لطلبه الاستعلاء على الإمام، من قولهم: بغا الشيء، أي: طلبه.

وافتتح الشافعي رضي الله عنه الباب بقوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ﴾ الآية [الحجرات: ٩].

يقال: إنها وردت في طائفتين من الأنصار وقع بينهم قتال، فلما نزلت قرأها عليهم رسول الله ﷺ، فأقلعوا[(٢)].

وليس فيها تعرض للخروج والبغي على الإمام، ولكن إذا أُمرنا بقتال طائفة بغت على طائفة أخرى حتى تفيء إلى أمر الله، فلأن يقاتل الذين بغوا على الإمام إلى أن يفيئوا إلى أمر الله تعالى أولى[(٣)]، ثم استفاد الأئمة من الآية[(٤)] بعد وجوب

---

(١) قال تعالى: ﴿ذَٰلِكَ وَمَنْ عَاقَبَ بِمِثْلِ مَا عُوقِبَ بِهِۦ ثُمَّ بُغِيَ عَلَيْهِ لَيَنصُرَنَّهُ ٱللَّهُ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُورٌ﴾ [الحج: ٦٠].

(٢) ما أخرجه الإمام البخاري بسنده عن مُعتمر قال: سمعت أبي أن أنساً رضي الله عنه قال: «قيل للنبي ﷺ لو أتيت عبد الله بن أُبي، فانطلق إليه النبي ﷺ وركب حماراً، فانطلق المسلمون يمشون معه ـ وهي أرض سبخة ـ فلما أتاه النبي ﷺ قال: إليك عني والله لقد أذاني نتن حمارك، فقال رجل من الأنصار منهم، والله لحمار رسول الله ﷺ أطيب ريحاً منك، فغضب لعبد الله رجل من قومه، فشتما، فغضب لكل واحد منهما أصحابه، فكان بينهما ضرب الجريد والأيدي والنعال، فبلغنا أنها أنزلت: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا﴾».

انظر: «صحيح البخاري» كتاب الصلح (الفتح) (٥/ ٣٧٣).

(٣) انظر: «المنظومة الوردية» (٩/ ١٨٥).

(٤) قوله:(من الآية) ساقط في (ظ).

قتال أهل البغي: أنه لا يُكفر الباغي بالبغي[١]، وأنه إذا رجع إلى الطاعة، تقبل توبته، ويترك قتاله.

قالوا: وفي الأمر بالإصلاح أولاً وآخراً إشعار بأنه لا تغريم، ولا ضمان، فيما يتلفون على ما سيأتي.

وأجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتال البغاة[٢]، فقاتل أبو بكر[٣] رضي الله عنه أولاً مانعي الزكاة، وعليٌّ رضي الله عنه آخراً أصحاب الجمل[٤]،

---

(١) قال الإمام ابن كثير رحمه الله: «فسماهم مؤمنين مع الاقتتال، وبهذا استدل البخاري وغيره على أنه لا يخرج من الإيمان بالمعصية، وإن عظمت، لا كما يقول الخوارج ومن تابعهم من المعتزلة، وهكذا ثبت في «صحيح البخاري» من حديث الحسن عن أبي بكرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ خطب يوماً على المنبر ومعه على المنبر الحسن بن علي رضي الله عنهما فجعل ينظر إليه مرة وإلى الناس أخرى ويقول: «إن ابني هذا سيد ولعل الله تعالى أن يصلح به فئتين عظيمتين من المسلمين» فكان كما قال ﷺ، أصلح الله تعالى به بين أهل الشام وأهل العراق».
انظر: «تفسير ابن كثير» (٤/ ٢١٢)، «صحيح البخاري» (الفتح) (٥/ ٣٨٤).

(٢) انظر: «الغرر البهية» (٩/ ١٨٥).

(٣) هو ما أخرجه الإمام البخاري رحمه الله بسنده عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة: «أن أبا هريرة قال: «لما توفي النبي ﷺ، واستُخلف أبو بكر، وكفر من كفر من العرب، قال عمر: يا أبا بكر كيف تقاتل الناس وقد قال رسول الله ﷺ: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، فمن قال لا إله إلا الله عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله». قال أبو بكر: والله لأقاتلنّ من فرق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال، والله لو منعوني عناقاً كانوا يؤدونها إلى رسول الله ﷺ لقاتلتهم على منعها، قال عمر: فوالله ما هو إلا أن رأيت أن قد شرح الله صدر أبي بكر للقتال فعرفت أنه الحق». انظر: «صحيح البخاري» كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم، باب قتل من أبى قبول الفرائض وما نسبوا إلى الردة (الفتح) (١٢/ ٣٤١).

(٤) كانت وقعة الجمل في السنة السادسة والثلاثين من الهجرة، بعد مقتل أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضي الله عنه، حيث قامت السيدة عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها في الناس تخطبهم وتحثهم على القيام بطلب دم عثمان، سُميت بذلك نسبة إلى الجمل الذي كان عليه الهودج الخاص بالسيدة عائشة.
انظر: «البداية والنهاية» لابن كثير (٧/ ١٨٥).

وأهل الشام[١]، وأهل النهروان[٢]، ثم أطلق الأصحاب القول بأن البغي ليس باسم ذمٍ، فإن الباغين ليسوا بفسقة، كما أنهم ليسوا بكفرة، لكنهم مخطئون فيما يفعلون ويذهبون إليه من التأويل[٣]، ومنهم من يسميهم عصاة، ولا يسميهم فسقة، ويقول: ما كل معصية توجب الفسق[٤].

وعلى هذا، فالتشديدات الواردة في الخروج عن طاعة الإمام ومخالفته، كما روي عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال: «بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في المنشط والمكره وأن لا ننازع الأمر أهله»[٥].

وما روي أنه ﷺ قال: «من فارق الجماعة قيد شبر، فقد خلع ربقة[٦] الإسلام

---

(١) وقعة كانت في أوائل ذي الحجة سنة ستة وثلاثين من الهجرة، بين أهل العراق بقيادة أمير المؤمنين علي رضي الله عنه، وأهل الشام بقيادة معاوية رضي الله عنه، وسُميت وقعة صفين نسبة إلى الموضع الذي يُقال له: صفين، ناصية نهر الفرات. انظر: «البداية والنهاية» لابن كثير (٧/ ٢٠٢-٢٠٣).

(٢) وهي كورة واسعة بين بغداد وواسط من الجانب الشرقي، كان بها وقعة لأمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه مع الخوارج مشهورة. انظر: «معجم البلدان» (٦/ ٣٢٤-٣٢٥).

(٣) أي أن البغاة فرقة مخالفة بتأويل باطل ظناً، كتأويل الخارجين على علي رضي الله عنه بأنه يعرف قتلة عثمان رضي الله عنه، ويقدر عليهم، ولا يقتص منهم لمواطأته إياهم. انظر: «الغرر البهية» (٩/ ١٨٦-١٨٧).

(٤) انظر: «حاشية القليوبي» (٤/ ١٧٠)، «حاشية البيجوري» (٢/ ٢٥٩).

(٥) ما أخرجه الإمام مسلم بسنده عن عبادة، عن أبيه، عن جده، قال: «بايعنا رسول الله ﷺ على السمع والطاعة في العسر واليسر والمنشط والمكره، وعلى أثرة علينا، وعلى أن لا ننازع الأمر أهله، وعلى أن نقول بالحق أينما كنا لا نخاف في الله لومة لائم» واللفظ له.
انظر: «صحيح مسلم» كتاب الإمارة (١٢/ ٢٢٨ ـ بشرح النووي).

(٦) الربقة في الأصل: عروة في حبل تجعل في عنق البهيمة أو يدها تمسكها، فاستعار للإسلام. يعني: ما يشدُّ به المسلم نفسه من عرى الإسلام، أي: حدوده وأحكامه وأوامره ونواهيه.
انظر: «النهاية في غريب الحديث» (٢/ ١٩٠)، مادة (ربق).

من عنقه»[١]، وأنه قال: «من حمل علينا السلاح فليس منا»[٢].

وأنه قال: «من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فميتته جاهلية»[٣]. محمولة على من يخرج عن الطاعة، ويخالف الإمام بلا عذر ولا تأويل[٤]، وعلى هذا فتسمية البغي جناية، حيث قال في الكتاب: (الجناية الأولى البغي)، كتسمية القتل الخطأ جناية.

المقدمة الثانية: لما كان البغي عبارة عن الخروج على الإمام بشروط مخصوصة، نحتاج في معرفة الباغي إلى معرفة الإمام، فاستحسن جماعة من الأصحاب أن يتكلموا في الإمامة هاهنا، ورأينا أن نتأسى بهم، ونُورد المقصود على الاختصار في فصول:

---

(١) ما أخرجه الحاكم بسنده عن أبي ذر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من فارق الجماعة قيد شبر، فقد خلع ربقة الإسلام من عنقه». وأخرجه الإمام أحمد في مسنده عن أبي ذر قال: قال رسول الله ﷺ: «من فارق الجماعة شبراً خلع ربقة الإسلام من عنقه» اللفظ له.
انظر: «المستدرك» (١/ ١١٧)، «مسند الإمام أحمد» (٥/ ١٨٠).

(٢) ما أخرجه الإمام البخاري في صحيحه بسنده عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «من حمل علينا السلاح فليس منا». انظر: «صحيح البخاري» كتاب الديات (الفتح) (١٢/ ٢٣٦).

(٣) هو ما أخرجه الإمام مسلم بسنده عند أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «من خرج من الطاعة وفارق الجماعة، فمات مات ميتة جاهية، ومن قاتل تحت راية عُمِّيَّة يغضب لعَصبة، أو يدعو إلى عصبة، أو يَنْصُرُ عصبة فقتل فقتلةٌ جاهلية، ومن خرج على أمتي يضرب برها وفاجرها ولا يتحاش من مؤمنها، ولا يفي لذي عهد عهده، فليس مني، ولست منه».
انظر: «صحيح مسلم»، باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين عند ظهور الفتن (صحيح مسلم بشرح النووي) (٢/ ٢٣٨).
راية عمية: قالوا: هي الأمر الأعمى لا يستبين وجهه. (شرح النووي) (١٢/ ٢٣٨).

(٤) كمانعي حق الشرع، كالزكاة عناداً. انظر: «الغرر البهية» (٩/ ١٨٧).

فصل: في شروط الإمام[١]

وهي أن يكون مكلفاً، فالمولّى عليه في خاصته كيف يلي أمر الأمة؟

وأن يكون مسلماً؛ ليراعي مصلحة الإسلام والمسلمين، وعدلاً ليوثق به، وحراً، وذكراً ليكمل ويهاب، ويتفرَّغ ويتمكن من مخالطة الرجال، وعالماً مجتهداً؛ ليعرف الأحكام، ويعلم الناس، ولا يُفوت الأمر عليه بالاستفتاء[٢] والمراجعة.

وشجاعاً ليغزو بنفسه ويعالج الجيوش ويقوى على فتح البلاد ويحمي البيضة[٣]، ذا[٤] رأي وكفاية، فالرأي قبل شجاعة الشجعان، وسميعاً، وبصيراً، وناطقاً، ليتأتى له فصل الأمور.

قال في «التتمة»[٥]: ولا تشترط سلامة سائر الأعضاء، كاليد والرجل، والأذن.

وفي «الأحكام السلطانية»[٦] لأقضى القضاة الماوردي: اشترط سلامة[٧] سائر[٨] الأعضاء من نقص يمنع من استيفاء الحركة، وسرعة النهوض، وهذا أولى.

---

(١) انظر: «التهذيب» (١٧/ ٢٦٤)، «المنهاج» (٤/ ١٣٠).

(٢) في (ظ): (بالاستكثار)، وفي (ي): (بالاستكثار في المراجعة).

(٣) بيضة الإسلام: جماعتهم، وبيضة القوم أصلهم، والبيضة: أصل القوم ومُجتمعهم، يقال: أتاهم العدو في بيضتهم.
وقوله في الحديث: «ولا تسلط عليهم عدواً من غيرهم فيستبيح بيضتهم» «سنن أبي داود» كتاب الفتن (٤/ ٧٦)، يريد: جماعتهم وأصلهم، أي: مجتمعهم وموضع سُلطانهم ومستقر دعوتهم، أراد: عدواً يستأصلهم ويهلكهم جميعهم. انظر: «النهاية في غريب الحديث والأثر» (١/ ١٧٢)، «لسان العرب» (١/ ٥٥٤)، مادة (بيض).

(٤) في (ظ): (وذا).

(٥) انظر: «التتمة» (خ) لـ (٩٨).

(٦) انظر: «الأحكام السلطانية» ص١٥.

(٧) قوله: (سلامة) ساقط في (ز).

(٨) قوله: (سائر) ساقط في (ي)، (ظ).

وأن يكون من قريش، وللإمام فيه احتمال، وربما نسب إليه، منع اشتراطه.

والمذهب: الأول؛ لقوله ﷺ: «الأئمة من قريش»[١]، وقد احتج به أبو بكر[٢]

---

(١) ما أخرجه الإمام أحمد في مسنده بسنده عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قام على باب البيت ونحن فيه، فقال: «الأئمة من قريش إن لهم عليكم حقاً، ولكم عليهم حقاً مثل ذلك، ما إن استُرْحِمُوا فرحموا، وإن عاهدوا وفوا، وإن حكموا عدلوا، فمن لم يفعل ذلك منهم فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين».
وفيه ما أخرجه البزار في مسنده بسنده عن علي رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الناس تَبَعٌ لقريش، برهم لبرهم، وفاجرهم تبع لفاجرهم».
وفيه ما أخرجه الإمام البخاري في صحيحه بسنده عن الزهري قال: كان محمد بن جبير بن مُطعم يحدث أنه بلغ معاوية وهو عنده في وفد من قريش، أن عبد الله بن عمرو بن العاص يحدث أنه سيكون ملك من قحطان، فغضب معاوية، فقام فأثنى على الله بما هو أهله، ثم قال: أما بعد، فإنه بلغني أن رجالاً منكم يتحدثون أحاديث ليست في كتاب الله ولا تؤثر عن رسول الله ﷺ، فأولئك جُهالكم فإياكم والأماني التي تضل أهلها، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن هذا الأمر في قريش، لا يعاديهم أحدٌ إلا كبه على وجهه ما أقاموا الدين».
انظر: «مسند الإمام أحمد» (٣/ ١٢٩)، «مسند البزار» (٢/ ١٤٩)، حديث رقم [٥١٢]، «صحيح البخاري» (الفتح) كتاب المناقب (٦/ ٦٦١).

(٢) ما أخرجه الإمام البخاري قال: قام أبو بكر: فحمد الله وأثنى عليه، وقال: ألا من كان يعبد محمداً ﷺ فإن محمداً قد مات، ومن كان يعبد الله فإن الله حي لا يموت، وقال: ﴿إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُم مَّيِّتُونَ﴾ [الزمر: ٣٠]، وقال: ﴿وَمَا مُحَمَّدٌ إِلَّا رَسُولٌ قَدْ خَلَتْ مِن قَبْلِهِ الرُّسُلُ ۚ أَفَإِين مَّاتَ أَوْ قُتِلَ انقَلَبْتُمْ عَلَىٰ أَعْقَابِكُمْ ۚ وَمَن يَنقَلِبْ عَلَىٰ عَقِبَيْهِ فَلَن يَضُرَّ اللَّهَ شَيْئًا ۗ وَسَيَجْزِي اللَّهُ الشَّاكِرِينَ﴾ [آل عمران: ١٤٤].
قال: فنشج الناس يبكون، قال واجتمعت الأنصار إلى سعد بن عبادة في سقيفة بن ساعدة فقالوا: منا أمير ومنكم أمير، فذهب إليهم أبو بكر وعمر بن الخطاب وأبو عبيدة بن الجراح، فذهب عمر يتكلم، فأسكته أبو بكر، وكان عمر يقول: والله ما أردت بذلك إلا أني قد هيأت كلاماً قدأعجبني خشيت أن لا يبلغه أبو بكر، ثم تكلم أبو بكر فتكلم أبلغ الناس، فقال في كلامه: نحن الأمراء وأنتم الوزراء، فقال: حُباب بن المنذر: لا والله لا نفعل، منا أمير ومنكم أمير. فقال أبو بكر: لا ولكنا الأمراء وأنتم الوزراء، هم أوسط العرب داراً، وأعربهم أحساباً، فبايعوا عمر أو أبا عبيدة، فقال عمر: بل نُبايعك أنت، فأنت سيدنا وخيرنا وأحبنا إلى رسول الله ﷺ، فأخذ عمر بيده فبايعه وبايعه الناس. فقال قائل: قتلتم سعد بن عبادة، فقال عمر: قتله الله.
انظر: «صحيح البخاري» (الفتح) (٧/ ٢٣-٢٤) كتاب فضائل الصحابة.

رضي الله عنه على الأنصار[١] يوم السقيفة، فتركوا ما هموا به، وبذلك أخذت الصحابة رضي الله عنهم ممن بعدهم، فإن لم يوجد في قريش من يستجمع الصفات المعتبرة، ولي كناني فإن لم يوجد، فرجلٌ من ولد إسماعيل عليه السلام[٢].

ولك أن تقول: قريش من ولد النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة، فكما[٣] قالوا: إذا لم يوجد قرشي يولى كناني؟ فهلا قالوا: إذا لم يوجد كناني، يولى خزيميٌّ، وهكذا يرتقي إلى أب بعد أب، حتى ينتهي إلى إسماعيل عليه السلام.

فإن لم يوجد من ولد إسماعيل من يصلح لذلك؟

ففي «التهذيب»[٤]: أنه يُولى رجل من العجم، وفي «التتمة»[٥]: أنه يُولى جرهمي، وجرهم أصل العرب، ومنهم تزوج إسماعيل عليه السلام حين أنزله أبوه أرض مكة، فإن لم يوجد جرهمي فرجل من نسل إسحاق عليه السلام.

ولا يشترط أن يكون هاشمياً، ولا أن يكون معصوماً، وفي جواز تولية المفضول، خلاف مذكور في «أدب القضاء»[٦]، فإن لم تتفق الكلمة إلا عليه فلا خلاف في الجواز لتحسم مادة الفتنة.

ولو نشأ من هو أفضل من الإمام المنصوب لم يعدل من المنصوب إليه.

---

(١) قوله: (على الأنصار) ساقط في (ي).

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٣٠).

(٣) في (ز): (فلماذا).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٦٥).

(٥) انظر: «التتمة» (خ) لـ(٩٨).

(٦) انظر ما سيرد (٢١/ ١٩٨).

فصل

ولا بـد للأمـة من إمـام يُـحيي الديـن، ويـقيـم السنـة، وينتصف للمظلومين، ويستوفي الحقوق، ويضعها مواضعها، فلا يصلح الناس فوضى، وتنعقد الإمامة بطرق:

أحدها: البيعة[١] كما بايع الصحابة أبا بكر رضي الله عنه، وذكر في عدد الذين تنعقد الإمامة ببيعتهم وجوه[٢]:

أحدها: أنه لابد من أربعين؛ لأن عقد الإمام أعظم خطراً من عقد الجمعة، وهذا العدد معتبر في الجمعة، ففي البيعة أولى.

والثاني: أنه يكفي أربعة، وهو أكمل نصب الشهادات.

والثالث: ثلاثة؛ لأن الثلاثة مطلق الجمع، فإذا اتفقوا لم يجز مخالفة الجماعة.

والرابع: اثنان؛ لأن أقل الجمع اثنان.

والخامس[٣]: واحد؛ لأن عمر رضي الله عنه بايع أبا بكر رضي الله عنه أولًا، ثم وافقه الصحابة رضي الله عنهم أجمعين.

ويشترط أن يكون ذلك الواحد مجتهداً، وأن يكون في العدد المعتبر على الوجوه السابقة مجتهدٌ؛ لينظر في الشروط المعتبرة هل هي حاصلة فيمن يولونه، ولا يشترط أن يكون الكل مجتهدين.

---

(١) انظر: «حاشية البيجوري» (٢/ ٢٥٩).

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٣١).

(٣) وهو ما ذهب إليه القاضي أبو الفتوح حيث قال: «وينعقد بعقد واحد من أهل الحل والعقد، ومن شرط العاقد أن يكون ذكراً بالغاً عاقلاً، عدلاً مجتهداً». انظر: «البيان» (١٢/ ١٠).

والوجه السادس ـ وهو الأصح[١] ـ: أن المعتبر بيعة أهل الحل والعقد من العلماء والرؤساء ووجوه الناس الذين يتيسر حضورهم؛ لأنه ينتظم الأمر باتفاقهم وتتبعهم سائر الناس[٢].

ولا يشترط اتفاق أهل الحل والعقد في سائر البلاد والأصقاع، بل إذا وصل الخبر إلى أهل البلاد البعيدة، فعليهم الموافقة والمتابعة، وعلى هذا فلا يتعين للاعتبار عددٌ، بل لا يشترط العدد حتى[٣] لو تعلق الحل والعقد بواحدٍ مطاع كفت بيعته لانعقاد الإمامة[٤]، ولا بد وأن يكون الذين يبايعون[٥] بصفات الشهود[٦].

وفي «البيان»[٧] ذكر وجهين في أنه هل يشترط أن تكون البيعة بحضور شاهدين؟

ويشترط في انعقاد الإمامة: أن يجيب الذين يبايعونه، فإن امتنع، لم تنعقد إمامته، ولم يجبر عليها.

والثاني[٨]: استخلاف الإمام من قبل[٩]، وعهده إليه، كما عهد أبو بكر[١٠] إلى

---

(١) انظر: «المنهاج» (٤/ ١٣٠).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٧١-٢٧٣) الوجوه الستة بتمامها.

(٣) قوله: (حتى) ساقط في (ي)، (ظ).

(٤) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٣٠).

(٥) قوله: (يبايعون) ساقط في (ظ).

(٦) أي: من عدالة وغيرها. «منهج الطلاب» (٢/ ٢٦٨)، «فتح الوهاب» (٢/ ٢٦٨).

(٧) انظر: «البيان» (١٢/ ١٠).

(٨) أي: الثاني من الطرق التي تنعقد بها الإمامة.

(٩) انظر: «حاشية البيجوري» (٢/ ٢٥٩).

(١٠) انظر: «البداية والنهاية» لابن كثير (٧/ ١٥).

عمر رضي الله عنهما، وانعقد الإجماع على جوازه[١].

قال صاحب «التهذيب»[٢]: والاستخلاف أن يجعله خليفةً في حياته، ثم يخلفه بعد موته، ولو أوصى له بالإمامة من بعده ففيه وجهان؛ لأنه بالموت يخرج عن الولاية، فلا تصح منه تولية الغير.

ولك أن تقول أولاً: هذا التوجيهُ يشْكِل بكل وصاية، ثم ما ذكره من جعله خليفة في حياته، إما أن يريد به[٣] استنابته، فلا يكون هذا عهداً إليه بالإمامة، أو يريد به[٤] جعله إماماً في الحال، فهذا إما خلعُ النفس، أو فيه اجتماع إمامين في وقت واحد، أو يريد أن يقول: جعلته خليفةً أو إماماً بعد موتي، فهذا هو معنى لفظ الوصية، ولا فرق بينهما.

وإذا جعل الإمام الأمر شورى بين[٥] اثنين فصاعداً بعده، كان كالاستخلاف، إلا أن المستخلف غير متعين؛ فيتشاورون ويتفقون على أحدهم، جعل عمر[٦] رضي الله عنه الأمر شورى في ستة[٧]، فاتفقوا على عثمان رضي الله عنه.

---

(١) قال الإمام الماوردي بعدما حكى انعقاد الإجماع على جواز استخلاف الإمام: «وقع الاتفاق على صحته، لأمرين عمل المسلمين بهما ولم يتناكروهما:
أحدهما: أن أبا بكر عهد إلى عمر رضي الله عنهما فأثبت المسلمون إمامته بعده.
والثاني: أن عمر رضي الله عنه عهد بها إلى أهل الشورى، فقبلت الجماعة دخولهم فيها، وهم أعيان العصر، اعتقاداً لصحة العهد بها، وخرج باقي الصحابة منها». انظر: «الأحكام السلطانية» ص٢١.

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٧٧).

(٣) قوله: (به) ساقط في (ي)، (ز).

(٤) قوله: (به) ساقط في (ي)، (ز).

(٥) في (ظ): (بعد).

(٦) ما ذكره الإمام البخاري في قصة البيعة والاتفاق على عثمان رضي الله عنه، وفيه مقتل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه. انظر: «صحيح البخاري» كتاب فضائل الصحابة (الفتح) (٧/ ٧٤).

(٧) قوله: (في ستة) ساقط في (ز).

وذكر أقضى القضاة الماوردي[١]: أنه تعتبر شروط الإمامة في المُوَلَّى من وقت العهد إليه، حتى لو كان صغيراً أو فاسقاً عند العهد، بالغاً عدلاً عند موت المُولِّي، لم ينصب إماماً؛ إلا أن يبايعه أهل الحل والعقد، وقد يتوقف في هذا[٢].

وأنه إذا عهد إلى غائب مجهول الحياة لم يصح، وإن كان معلوم الحياة صح، فإن مات المستخلف وهو غائب[٣] بَعُد استقدمه أهل الاختيار، فإن بعدت غيبته واستضر المسلمون بتأخير النظر في أمورهم، اختار أهل الحل والعقد نائباً له يبايعونه بالنيابة دون الخلافة، فإذا قدم انعزل النائب[٤].

وأنه إذا خلع الخليفة نفسه كان كما لو مات[٥]، فتنتقل الخلافة إلى ولي العهد[٦]، ويجوز أن يفرق بين أن يقول: الخلافة بعد موتي لفلانٍ، أو بعد خلافتي، وأنه يجوز العهد إلى الوالد والولد، كما يجوز إلى غيرهما، وفيه مذهبان آخران[٧]:

أحدهما: المنع، كالتزكية والحكم لهما.

---

(١) انظر: «الأحكام السلطانية» ص٢٣.

(٢) قال الإمام النووي رحمه الله تعالى: «لا يتوقف فيه، فالصواب الجزم بما ذكره الماوردي». انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٦٥).

(٣) من وقوله: (مجهول الحياة) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٤) انظر: «الأحكام السلطانية» ص٢٣.

(٥) قال الإمام النووي رحمه الله: «توقف إمام الحرمين في كتابه «الإرشاد» في انعزال الإمام بعزل نفسه». انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٦٥).

وقال إمام الحرمين رحمه الله: «وخلع الإمام من غير سبب محتمل أيضاً».

انظر: «الإرشاد إلى قواطع الأدلة في أصول الاعتقاد» للجويني، ص٤٢٦.

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٧٩).

(٧) انظر: «الأحكام السلطانية» ص٢٢.

والثاني: الفرق بين الوالد والولد؛ لأن الميل إلى الولد أشد، وأن ولي العهد لو أراد أن ينقل ما إليه من ولاية العهد إلى غيره لم يجز؛ لأنه إنما يجوز له النظر، وتَثبت الولاية بعد الموت المولي[1].

وإنه إذا عهد إلى اثنين أو أكثر على الترتيب، فقال: الخليفة بعدي فلان، وبعد موته فلان، جاز وانتقلت الخلافة إليهم[2]، على ما رتب رسول الله ﷺ أمراء جيش مؤتة[3].

وأنه لو مات الأول[4] في حياة الخليفة، فالخلافة بعده للثاني، و[5] لو مات الأول والثاني في حياته[6] فهي للثالث، وقد[7] يتوقف في هذا، ويقال: المفهوم من اللفظ جعل الثاني خليفة بعد خلافة الأول، وأنه لو مات الخليفة والثلاثة أحياء وأفضت[8] الخلافة إلى الأول، فأراد أن يعهد بها غير الآخرين، فالظاهر من مذهب الشافعي رضي الله عنه جوازه؛ لأنه إذا انتهت إليه[9] الخلافة صار أملك بها

---

(١) قوله: (المولي) ساقط في (ز).

(٢) انظر: «الأحكام السلطانية» ص٢٦.

(٣) ما أخرجه الإمام البخاري رحمه الله بسنده عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: «أَمَّرَ رسول الله ﷺ في غزوة مؤتة زيد بن حارثة، فقال رسول الله ﷺ: «إن قُتل زيدٌ فجعفر، وإن قتل جعفر فعبد الله بن رواحة»، قال عبد الله: كنت فيهم في تلك الغزوة فالتمسنا جعفر بن أبي طالب، فوجدناه في القتلى، ووجدنا ما في جسده بضعاً وتسعين من طعنة ورمية».
انظر: «صحيح البخاري» كتاب المغازي (الفتح) (٧/ ٦٥٠).

(٤) في (ظ): (الأول والثاني).

(٥) من قوله: (لو مات الأول) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٦) قوله: (في حياته) ساقط في (ز).

(٧) في (ي): (وبه).

(٨) في (ي): (نصب)، وفي (ظ): (وانتهت).

(٩) قوله: (إليه) ساقط في (ي).

وبتفويضها إلى من يشاء، بخلاف ما إذا مات ولم يعهد بها إلى أحد، ليس لأهل البيعة أن يبايعوا غير الثاني، ويقدم عهد[١] الأول على اختيارهم[٢]، وأنه ليس لأهل الشورى أن يعينوا واحداً منهم في حياة الخليفة إلا أن يأذن في ذلك، فإن خافوا انتشار الأمر بعده استأذنوه، فإن أذن فعلوا.

وأنه يجوز للخليفة أن ينص على من يختار الخليفة بعده، كما يجوز له أن يعهد إلى غيره حتى لا يصلح إلا اختيار من نص عليه، كما لا يصح إلا تقليد من عهد إليه؛ لأنها[٣] من حقوق خلافته، وأنه إذا عهد بالخلافة إلى غيره، فالعهد موقوف على قبول المولَّى[٤].

واختلف في وقت قبوله، فقيل: بعد موت المولّي؛ لأنَّه وقت نظره وقيامه بالأمور.

والأصح: أن وقته ما بين عهد المولَّى وموته، لتصير[٥] الإمامة مستقرة بالقبول.

وفي «التتمة»[٦]: أنه إذا امتنع المُوَلَّى من القبول فيبايع غيره، وكأنه لا تولية،

---

(١) في (ز): (حق).

(٢) انظر: «الأحكام السلطانية» ص٢٧، «مغني المحتاج» (٤/ ١٣١).

(٣) في (ي): (لأنهما).

(٤) قال الإمام الماوردي رحمه الله: «ولو مات الخليفة، والثلاثة من أوليائه أحياء، وأفضت الخلافة إلى الأول منهم، فأراد أن يعهد بها إلى غير الاثنين ممن يختاره لها، فمن الفقهاء من منعه من ذلك حملاً على مقتضى الترتيب، إلا أن يستنزل عنها مُستحقها طوعاً، فقد عهد السفاح إلى المنصور رحمهما الله، وجعل العهد بعده لعيسى بن موسى، فأراد المنصور تقديم المهدي على عيسى، فأستنزله عن العهد عفواً لحقه فيه، وفقهاء الوقت على توافر وتكاثر لم يروا له فسحة في صرفه عن ولاية العهد قسراً حتى استنزل واستطيب». انظر: «الأحكام السلطانية» ص٢٦.

(٥) في (ز)، (ظ): (لتصل)، وفي (ي): (لنستقل)، والصواب ما أثبتناه.

(٦) انظر: «التتمة» (خ) لـ(١٠٢).

وكذا إذا جعل الأمر شورى فترك القوم الاختيار، لا يجبرون عليه، وكأنه ما جعل الأمر إليهم.

والثالث[١]: القهر والاستيلاء فإذا مات الإمام، فتصدى للإمامة من يستجمع شرائطها[٢] من غير استخلاف وبيعة، وقهر الناس بشوكته وجنوده، انعقدت الخلافة لانقياد الناس وانتظام الشمل بما فعل، ولو لم يكن مستجمعاً للشرائط بل كان فاسقاً، أو جاهلاً فوجهان، أظهرهما: أن الحكم كذلك، وإن كان عاصياً بما فعل، ولا يصير الشخص إماماً بتفرده بشروط الإمامة في وقته.

فصل

يجب طاعة الإمام في أوامره ونواهيه، ما لم يخالف حكم الشرع، رُوي أنه ﷺ قال: «اسمعوا وأطيعوا وإن أمر عليكم عبد حبشي مجدع الأطراف»[٣]. وأنه ﷺ قال: «من نزع يده من طاعة إمامه فإنه يأتي يوم القيامة ولا حجة له»[٤].

ولا فرق بين أن يكون عادلاً أو جائراً، رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «من وُلي

---

(١) أي: الثالث من الطرق التي تنعقد بها الأمامة. انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٣٢).

(٢) من قوله: (فإذا مات) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٣) ما أخرجه الإمام مسلم رحمه الله بسنده عن أبي ذر رضي الله عنه قال: «إن خليلي أوصاني أن أسمع وأطيع وإن كان عبداً مجدع الأطراف»، أيضاً: وبسنده عن أبي عمران، وقالا في الحديث: «عبداً حبشياً مجدع الأطراف» واللفظ له. «صحيح مسلم بشرح النووي» كتاب الإمارة (١٢/ ٢٢٥).

(٤) ما أخرجه الإمام مسلم رحمه الله في صحيحه قال: جاء عبد الله بن عمر إلى عبد الله بن مطيع حين كان من أمر الحرة ما كان زمن يزيد بن معاوية، فقال: اطرحوا لأبي عبد الرحمن وسادة، فقال: إني لم آتك لأجلس، أتيتك لأحدثك حديثاً سمعت رسول الله ﷺ يقوله، سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من خلع يداً من طاعة لقي الله يوم القيامة لا حُجة له، ومن مات وليس في عُنقه بيعة مات ميتة جاهلية» واللفظ له. «صحيح مسلم» كتاب الإمارة (صحيح مسلم بشرح النووي) (١٢/ ٢٤٠).

عليه والٍ فرآه يأتي شيئاً من معصية الله، فليكره ما يأتي من معصية الله، ولا ينزعن يده من طاعته»[١].

ولأن المقصود من نصب الإمام أن تتحد الكلمة، وتندفع الفتن، ولو لم نوجب الطاعة، والتأبي غالبٌ على الطباع، استبد كل برأيه، وثارت الفتن.

ولا يجوز نصب إمامين في وقت واحد، لما فيه من اختلاف الرأي، وتفرق الشمل[٢].

وحكى أبو القاسم الأنصاري[٣] في «الغنية»[٤] عن الأستاذ أبي إسحاق[٥]:

---

(١) ما أخرجه الإمام مسلم رحمه الله تعالى في صحيحه عن عوف بن مالك الأشجعي يقول: «خيار أئمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم، وتصلون عليهم ويصلون عليكم، وشرار أئمتكم الذين تبغضونهم ويبغضونكم وتلعنونهم ويلعنونكم»، قالوا: قلنا يا رسول الله، أفلا ننابذهم عند ذلك، قال: «لا ما أقاموا فيكم الصلاة، لا ما أقاموا فيكم الصلاة، ألا من ولي عليه والٍ فرآه يأتي شيئاً من معصية الله، فليكره ما يأتي من معصية الله، ولا ينزعن يداً من طاعة»، واللفظ له.
انظر: «صحيح مسلم» كتاب الإمارة (صحيح مسلم بشرح النووي) (١٢/ ٢٤٥).

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٣٢).

(٣) هو: سلمان بن ناصر بن عمران بن إسماعيل بن إسحاق بن زيد بن زياد بن ميمون بن مهران، تلميذ إمام الحرمين، والقشيري، كان إماماً بارعاً في الأصلين والتفسير من أهل نيسابور، نقل عنه الرافعي، صنف «شرح الإرشاد في أصول الدين» وكتاب «الغنية»، مات في جمادى الآخر سنة إحدى عشرة أو اثنتي عشرة وخمسمئة.
انظر: «طبقات ابن الصلاح» (١/ ٤٧٧)، ترجمة [١٧٢]، «العبر» للذهبي (٢/ ٣٩٩)، «مرآة الجنان» (٣/ ٢٠٣) باسم سليمان، «الطبقات الكبرى» (٧/ ٩٦-٩٩)، ترجمة [٧٩٣]، «طبقات الشافعية» لابن قاضي شهبة (١/ ٢٨٣-٢٨٤)، ترجمة [٢٥١].

(٤) «الغنية في فروع الشافعية» لأبي القاسم سلمان بن ناصر الأنصاري تلميذ إمام الحرمين المتوفى ٥١٢هـ. انظر: «كشف الظنون» (١/ ١٢١٢).

(٥) إبراهيم بن محمد بن إبراهيم بن مهران، الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني. انظر ما سلف (١/ ٧٧٢).
قال الزركشي رحمه الله: «ما أطلقه من النقل عن الأستاذ، ذكروا جماعة منهم الهروي في الأسرار،=

أنه يجوز نصب إمامين في إقليمين؛ لأنه قد يحدث في أحد الإقليمين ما يحتاج إلى نظر الإمام،ويفوت المقصود بسبب البُعد، وينسب هذا إلى اختيار الإمام[١]، والمشهور: الأول[٢].

فإن عقدت البيعة لرجلين معاً، فالبيعتان باطلتان، وإن ترتبتا، فالثانية باطلة، وينظر: إن جهل الثاني ومن بايعه تقدم بيعة لم يعزروا، وإلا فيعزرون[٣].

وما روي أنه ﷺ قال: «إذا بُويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما»[٤]؛ فعن الخطابي: أن المعنى لا تطيعوه، ولا تقبلوا له قولاً، فيكون كمن مات أو قُتل.

وقيل: المعنى أنه إن أصر ولم يبايع الأول، فهو باغٍ يُقاتل.

ولو عرف سبق أحدهما، ولم يتعين، أو لم يعلم، أو وقعتا معاً، أو على التعاقب، فليكن كما ذكرنا في الجمعتين والنكاحين.

ولو سبقت إحداهما على التعين، وأشبهت السابقة، وقف الأمر إلى أن ينكشف الحال، فإن طالت المدة ولم يمكن الانتظار، فقد ذكر القاضي الماوردي[٥]: أنه تبطل البيعتان، ويستأنف بيعةً لأحدهما، وفي جواز العدول إلى غيرهما خلاف، وذكر أنه لو ادعى كل واحد منهما أنه الأسبق لم تسمع الدعوى، ولم يحلف الآخر؛ لأن الحق يتعلق بجميع المسلمين.

= وجعل الأستاذ أبو إسحاق ذلك في حالة واحدة كالقضاء والفتوى». انظر: «الخادم» (خ) لـ (٢١٢).

(١) من قوله: (ويفوت المقصود) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٦٧).

(٣) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ١١٠).

(٤) أخرجه الإمام مسلم رحمه الله تعالى بسنده عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما». (صحيح مسلم بشرح النووي) كتاب الإمارة (١٢/ ٢٤٢).

(٥) انظر: «الأحكام السلطانية» ص٢٠.

وأنه لو قطعا التنازع، وسلّم أحدهما الأمر إلى الآخر، لم تستقر الإمامة له، بل لا بد من بينة تشهد بتقديم بيعته[١]، وأنه لو أقر أحدهما بتقديم بيعته خرج منها المقر، ولا بد من البينة ليستقر الأمر للآخر.

فإن شهد له المقر مع آخر، قُبلت شهادته إن كان يدعي اشتباه الأمر قبل الإقرار، وإن كان يدعي التقدم لم تُسمع، لما في القولين من التكاذب[٢].

وإذا ثبتت الإمامة بالقهر والغلبة ثم جاء آخر فقهره انعزل المقهور، وصار القاهر إماماً.

ولا يجوز خلع الإمام[٣] بلا سبب، ولو خلعوه لم تنفذ؛ لأن الآراء تتغير ولو نفذناه لم نأمن تكرر التولية والعزل، وفي ذلك سقوط الوقع والهيبة.

ولو عزل الإمام نفسه نُظر: إن عُزل لعجزه عن القيام بأمور المسلمين من مرض، أو هرم انعزل[٤]، ثم إن ولي غيره قبل أن يعزل نفسه انعقدت الإمامة لمن ولاه، وإلا بايع الناس غيره[٥] وإن عزل نفسه[٦] من غير عذر، فقد أطلق في «التتمة»[٧] وجهين في انعزاله:

أحدهما: ينعزل، ولا يكلف أن يترك[٨] مصلحة نفسه، محافظة على مصلحة

---

(١) قوله: (بتقديم بيعته) ساقط في (ز).

(٢) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ١١١).

(٣) قوله: (الإمام) ساقط في (ي).

(٤) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ١١٠).

(٥) في (ظ): (كمن).

(٦) من قوله: (انعقدت الإمامة) إلى هنا ساقط في (ز).

(٧) انظر: «التتمة» (خ) لـ(١٠١-١٠٢).

(٨) قوله: (أن يترك) ساقط في (ز).

غيره، وقد يبغي قلة الشغل في الدنيا والحساب في الآخرة، وصار[1] كما لو لم يجب إلى المبايعة ابتداء.

والثاني: المنع؛ لما روي أن أبا بكر رضي الله عنه قال: «أقيلوني» ولم[2] يُمكّن من عزل نفسه لما طلب منهم الإقالة[3]. وهذا الوجه الثاني هو الذي أورده صاحب «البيان»[4] وغيره.

وفصَّل في «التهذيب»[5] فقال: إن لم يظهر عذر، فعزل نفسه، ولم يول غيره، لم ينعزل، كذا لو ولّى من هو دونه، وإن ولّى من هو مثله، أو أفضل ففي الانعزال الوجهان.

وفي «التتمة»[6]: أن للإمام أن يعزل ولي العهد؛ لأن الخلافة لم تنتقل إليه، ولا يخشى من تبديله الفساد والفتنة.

والذي ذكره الماوردي[7]: أنه ليس له عزله، ما لم يتغير حاله، وإن جاز له عزل من استنابه في أشغاله في الحال؛ لأنه يستنيبهم لنفسه.

---

(١) قوله: (وصار) ساقط في (ز).

(٢) في (ي)، (ظ): (ولو لم يمكن).

(٣) قال عنه الإمام ابن حجر رحمه الله: وهو منكر متناً، ضعيف سنداً. «التلخيص الحبير» (٤/ ٤٥).

(٤) قال العمراني رحمه الله: «فإذا انعقدت الإمامة لرجل، كان العقد لازماً، وإذا أراد أن يخلع نفسه، لم يكن له، فإن قيل: فكيف خلع الحسن بن علي رضي الله عنهما وأرضاهما قلنا: لعله علم من نفسه ضعفاً عن تحملها، أو علم أنه لا ناصر له ولا معين فخلع نفسه تقية». انظر: «البيان» (١٢/ ١٢).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٧٩).

(٦) انظر: «التتمة» (خ) لـ(١٠٢).

(٧) انظر: «الأحكام السلطانية» ص٢٢.

واستخلاف ولي العهد يتعلق بالمسلمين عامة، فصار كأهل البيعة، يبايعون ولا يعزلون من بايعوه.

وأما الانعزال فقد سبق في باب «الوصاية» أن الإمام لا ينعزل بالفسق على الأظهر، ولا ينعزل بالإغماء لأنه يتوقع الزوال، وينعزل بالمرض الذي ينسيه العلوم وبالجنون، لكن قال القاضي الماوردي[١]: لو كان الجنون متقطعاً، وكان زمان الإفاقة، أكثر وتمكن فيه من القيام بالأمور فلا ينعزل، وينعزل بالعمى، والصمم، والخرس، ولا ينعزل بثقل السمع، وتمتمة اللسان، وذكر في أنهما هل يمنعان ابتداء الولاية، وفي أن قطع إحدى اليدين أو الرجلين هل يؤثر في الدوام، والأشبه: المنع[٢]. والله أعلم.

إذا تقررت المقدمتان[٣]، ففي الباب نظران:

نظرٌ في صفات أهل البغي، ونظرٌ في أحكامهم فلنخض فيهما[٤].

* * *

(١) انظر: «الأحكام السلطانية» ص٣٢-٣٣.

(٢) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٣٠).

(٣) في (ز): (المقدمات).

(٤) قوله: (فلنخض فيهما) ساقط في (ز).

قال رحمه الله:

(أما صفاتُهم، فكلُّ فرقةٍ خالفَت الإمامَ بتأويل، ولها شوكة، يمكنُها مقاومةُ الإمامِ فهي باغية.

وأما المُرتدّ، ومانعُ الزكاة، وسائرِ حقوقِ الشَّرع، فلا تأويلَ لهم، وكلُّ تأويلٍ يُعلَمُ بطلانُه بالظَّنّ، فهو مُعتبر، فإن كانَ بطلانُه قطعيّاً، ولكنَّهم غَلِطوا فيه، ففيه[1] وجهان.

وهذا تردُّدٌ في أن معاويةَ كان مُبطِلاً ظناً أو قطعاً.

وأما الخوارجُ إن لم نُكفِّرهم لم نَلتفِت إلى تأويلِهم على أحدِ الوجهَينِ لظهورِ فسادِهِ، ولابد وأن يكونَ فيهم واحدٌ مطاعٌ إذْ به الشَّوكة، وهل يَجِبُ أن يكونَ بصفاتِ الأئمة؟ فيه وجهان).

الذين يخالفون الإمام بالخروج عليه وترك الانقياد، والامتناع من توفية ما يتوجه[2] عليهم من الحقوق؛ ينقسمون إلى أهل البغي وغيرهم.

ولكل واحد من الفريقين أحكام خاصة، فَنَصِفُ أهل البغي بما يتميزون به عن سائر المخالفين، وإذا خضنا في أحكام البغاة ذكرنا مع أحكامهم أحكام[3] غيرهم من المخالفين.

أما أهل البغي، فتعتبر فيهم صفتان:

---

(١) قوله: (ففيه) ساقط في (ي).

(٢) في (ي): (يجب).

(٣) قوله: (أحكام) ساقط في (ي)، (ظ).

إحداهما: أن يكون لهم تأويل، يعتقدون بسببه جواز الخروج على الإمام، أو منع الحق المتوجه عليهم.

قال المتولي[(١)]: وإنما اعتبرت هذه الصفة لأن من خالف من غير تأويل كان معانداً، ومن يتمسك بالتأويل يطلب الحق على اعتقاده ولا يكون معانداً، فيثبت له[(٢)] نوع جرمه بسقوط الضمان وغيره، ومثل التأويل الحاصل على مخالفة الإمام والخروج عليه بما وقع للذين خرجوا على علي رضي الله عنه حيث اعتقدوا أنه يَعرِف قتلة عثمان رضي الله عنه ويقدر عليهم، ولا يقتص منهم لرضاه بقتله ومواطأته إياهم[(٣)].

ومثّل غيره التأويل الحامل[(٤)] على منع الحق بما وقع لبعض مانعي الزكاة في زمن أبي بكر رضي الله عنه حيث قالوا: أمرنا بدفع الزكاة إلى من صلاته سكن لنا[(٥)]، وهو رسول الله ﷺ، على ما قال تعالى: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَوٰتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ وَٱللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [التوبة: ١٠٣]، وصلاة غيره ليست سكناً لنا[(٦)].

فلو خرج قوم عن طاعة الإمام، ومنعوا حقاً توجه، بلا تأويل سواءً كان حداً أو قصاصاً، أو حقاً مالياً لله تعالى، أو للآدميين؛ عناداً أو مكابرة ولم يتعلقوا بتأويل، فليس لهم أحكام البغاة، وكذلك المرتدون، والخارجون[(٧)] عن الدين.

---

(١) انظر: «التتمة» (خ) لـ(١٠٣).

(٢) قوله: (له) ساقط في (ز).

(٣) انظر: «البداية والنهاية» (٧/ ١٨٥-١٨٦).

(٤) في (ي)، (ظ): (الحاصل).

(٥) في (ز): (لها).

(٦) انظر: «الغرر البهية» (٩/ ١٨٦-١٨٧).

(٧) في (ي)، (ظ): (الخارجون) دون واو.

والتأويل المشروط في أهل البغي إذا كان بطلانه مظنوناً فهو معتبر[١]، وإن كان بطلانه[٢] مقطوعاً به ففيه وجهان[٣].

أفقههما لما أطلقه الأكثرون: أنه لا يعتبر كتأويل أهل الردة وشبهتهم[٤].

والثاني: يعتبر ويكفي تغليطهم[٥] فيه، وقد يُغلط في القطعيات غالطون.

وبنى على الوجهين أن العلماء أطلقوا القول بأن معاوية رضي الله عنه ومن تابعه كانوا باغين، وعليه يدل الخبر المشهور «أن عماراً تقتله الفئة الباغية»[٦].

فإن شرطنا في البغي أن يكون بطلان التأويل مظنوناً، فنقول: إن معاوية رضي الله عنه كان مبطلاً فيما ذهب إليه ظناً، وإن لم نشترطه وأثبتنا اسم البغي وحكمه مع القطع ببطلان التأويل فقد نقول: إن معاوية كان مبطلاً قطعاً.

قال الإمام[٧]: وهذا مخاض لا يخيض، ولسنا للتشاغل به، ثم تكلم صاحب الكتاب في «الخوارج» وأن تأويلهم هل يعتبر؟

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٣/ ٥٠٢).

(٢) قوله: (بطلانه) ساقط في (ظ).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٧٢).

(٤) في (ي)، (ظ): (وشبههم).

(٥) في (ظ): (بغلطهم).

(٦) هو ما أخرجه الإمام البخاري بسنده عن عكرمة قال: «قال لي ابن عباس ولابنه علي: انطلقا إلى أبي سعيد فاسمعا من حديثه، فانطلقنا فإذا هو في حائط يصلحه، فأخذ رداءه فاحتبى، ثم أنشأ يحدثنا حتى أتى على ذكر بناء المسجد، فقال: كنا نحمل لبنة لبنة وعمار لبنتين لبنتين. فرآه النبي ﷺ، فنفض التُراب عنه ويقول: «ويح عمار تقتله الفئة الباغية، يدعوهم إلى الجنة ويدعونه إلى النار» قال: يقول عمار: أعوذ بالله من الفتن».
انظر: «صحيح البخاري» كتاب الصلاة (الفتح) (١/ ٧١٢)، وانظر: «الفتح» فيما يتعلق بشرح الحديث المذكور الخاص بالتأويل الذي ظهر للذين قاتلوا علياً وعمّاراً رضي الله عنهما.

(٧) انظر: «نهاية الطلب» (١٧/ ١٢٧).

واعلم أن الخوارج صنف مشهور من المبتدعة يعتقدون أن من أتى كبيرة فقد كفر واستحق الخلود في النار، ويطعنون لذلك في الأئمة، ولا يجتمعون معهم في الجُمعات والجماعات[1].

والذي أورده الإمام[2] وصاحب الكتاب فيهم يخالف طريقة الجمهور، ولابد من ذكر الطريقتين، أما هما فقد قالا في تكفيرهم الخلاف المشهور في تكفير أهل البدع والأهواء وسيأتي قدر الحاجة[3] منه في كتاب «الشهادات» إن شاء الله تعالى.

فإن لم نكفرهم ففيه وجهان:

أحدهما: أن شبهتهم كتأويل البغاة، وحكمهم حكمهم.

وأصحهما: أنهم كأهل الردة، ولا نبالي بما يتمسكون به، لظهور فساده.

وعلى هذا فلا تنفذ أحكامهم، بخلاف أحكام البغاة، ويمكن أن يرد هذا الخلاف، إلى الخلاف في أنه هل يثبت حكم البغي مع القطع ببطلان التأويل؟

وأما غيرهما فقد ذكر الشافعي[4] وعامة الأصحاب[5] رضي الله عنهم: أنه إن أظهر قوم رأي الخوارج وتجنبوا الجماعات وكفروا الإمام ومن معه، فإن لم يقاتلوا وكانوا في قبضة الإمام، فلا يقتلون ولا يقاتلون.

روي أن علياً رضي الله عنه «سمع رجلاً من الخوارج يقول: لا حكم إلا لله

---

(١) انظر: «الفصل في الملل والأهواء والنحل» لابن حزم (٢/ ١١٣)، «الملل والنحل» للشهرستاني (١/ ١١٤)، «اعتقادات فرق المسلمين والمشركين» ص١٥٠.

(٢) «نهاية المطلب» (١٧/ ١٤٠).

(٣) في (ظ): (الكفاية).

(٤) انظر: «الأم» (٤/ ٢١٧).

(٥) انظر: «التنبيه» ص٢٣٠، «الحاوي» (١٣/ ١١٨)، «شرح المحلى» (٤/ ١٧٠-١٧١).

ولرسوله، وتعرض تخطئته في التحكيم، فقال علي رضي الله عنه: كلمة حق أُريدَ بها باطل، لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله تعالى، ولا نمنعكم الفيء ما دامت أيديكم معنا، ولا نبدأ بقتالكم»(١).

ثم إن صرّحوا بسب الإمام أو غيره من أهل العدل يعزرون، وإن عرضوا فوجهان، وفي وجه: يعزرون(٢) كي لا يرتقوا إلى التصريح(٣).

وفي وجه: لا؛ لما روينا عن علي رضي الله عنه(٤).

ولو بعث الإمام إليهم والياً فقتلوه فعليهم القصاص، وهل يتحتم قتل قاتله كقاطع الطريق لأنه شهر السلاح، أو لا؛ لأنه لم يقصد إخافة الطريق وأخذ الأموال؟ فيه وجهان.

وأطلق صاحب «التهذيب»(٥): أنهم إن قاتلوا فهم فسقة وأصحاب نهب، فحكمهم(٦) حكم قُطاع الطريق.

وهذا كله جواب على أنهم لا يُكفّرون.

---

(١) هو ما رواه الإمام البيهقي عن الشافعي رحمهما الله قال: «بلغنا أن علياً رضي الله عنه بينما هو يخطب إذا سمع تحكيماً من ناحية المسجد: لا حكم إلا لله، فقال علي بن أبي طالب رضي الله عنه: لا حكم إلا لله كلمة حق أريد بها باطل، لكم علينا ثلاث: لا نمنعكم مساجد الله أن تذكروا فيها اسم الله، ولا نمنعكم الفيء ما كانت أيديكم مع أيدينا، ولا نبدؤكم بقتال». انظر: «السنن الكبرى»، كتاب قتال أهل البغي (٨/ ١٨٤) واللفظ له.

(٢) من قوله: (وإن عرضوا) إلى هنا ساقط في (ز).

(٣) انظر: «حاشية القليوبي» (٤/ ١٧١).

(٤) أي: قوله كرم الله وجهه: كلمة حق أريد بها باطل. وانظر: «البيان» (١٢/ ٣٧).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٨٠).

(٦) قوله: (فحكمهم) ساقط في (ز).

والنظر في الطريقة الأولى إذا لم يجعلوا كأهل البغي إلى ضعف تأويلهم، وفي الثانية إلى أنهم في قبضة الإمام، ولم يوجد منهم خروج ومخالفة، والله أعلم.

والصفة الثانية: أن تكون لهم شوكة وعددٌ، بحيث يحتاج الإمام في ردهم[١] إلى الطاعة إلى كلفة ببذل مال وإعداد رجال، ونصب قتال[٢].

فإن كانوا أفراداً يسهل ضبطهم وتسخيرهم فليسوا بأهل بغي.

واحتج له: بأن ابن ملجم[٣] قتل علياً رضي الله عنه متأولًا، فأقيد به على ما سيأتي، ولم يعط حكم البغاة في سقوط القصاص[٤].

وشرَط جماعة من الأصحاب في الشوكة أن ينفردوا ببلدة، أو قرية، أو موضع في الصحراء، وربما قالوا: ينبغي أن يكونوا بحيث لا يحيط بهم أجناد الإمام، بل يكونوا في طرف من أطراف ولايته.

والمحققون قالوا: لا تعتبر هذه الصورة[٥]، وإنما المعتبر استعصاؤهم وخروجهم عن قبضة الإمام[٦]، حتى لو تمكنوا من المقاومة مع كونهم محفوفين

---

(١) قوله: (في ردهم) ساقط في (ظ).

(٢) انظر: «المنهاج» (٤/ ١٢٣)، «متن الغاية والتقريب» ص٣٠٦.

(٣) هو عبد الرحمن بن ملجم الخارجي، وهو من الخوارج، من بني مراد.
انظر: «تهذيب الأسماء واللغات» (٢/ ٣٠٢)، ترجمة [٥٨٦]، «البداية والنهاية» (٦/ ١٦٤).

(٤) قال الإمام الخطيب الشربيني رحمه الله: «... ولم يعط حكمهم في سقوط القصاص، لانتفاء شوكته». انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٢٤).

(٥) في (ي): (الصفة).

(٦) انظر: «البيان» (١٢/ ١٨)، بدليل أن علي كرم الله وجهه قاتل أهل البصرة والنهروان ولم ينصبوا إماماً. وقال عنه: إنه المذهب.

بجند الإمام، فيجب الحكم بحصول الشوكة، ويرجع التفاوت إلى أن[١] عدد المحفوفين ينبغي أن يكون أكثر من عدد الواقعين في الطرف.

وتتعلق بالشوكة صورٌ أوردها الإمام[٢]:

إحداها: حكى في قوم قليلي العدد، تقوّوا بحصن منيع وجهين، ورأى الأَوْلى أن يُفصَّل، فيقال: إن كان الحصن على فوهة الطريق، وكانوا يستولون[٣] بسببه على ناحية وراء الحصن، فالشوكة حاصلة، وحكم أهل البغي ثابتٌ، لئلا يتضرر أهل الناحية بتعطيل الأقضية والأحكام، وإلا فليسوا بأهل البغي، ولا نبالي بما يقع مع التعطيل في العدد القليل.

الثانية: قال: لا خلاف أنه لو تحزب من رجال القتال المرموقين[٤] عددٌ يسير، وكانوا بفضل القُوى يقوون على مصادمة الجموع الكثيرة فهم على عدة تامة، ويحتمل أن ينازع فيه منازع لقلة عددهم، ويجعل قواهم كالمكان الحصين.

الثالثة: قال: يجب القطع بأن الشوكة لا تحصل إذا لم يكن لهم متبوع مطاع، فإن رجال النجدة وإن كثروا، فلا قوة لهم ولا شوكة إذا لم يصْدُروا ولم يجتمعوا على رأي، وهل يشترط أن يكون فيما بينهم إمام منصوب أو منتصب؟

فيه وجهان معروفان، ويقال قولان[٥]: الجديد: الاشتراط.

---

(١) قوله: (أن) ساقط في (ظ).

(٢) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٢٨).

(٣) في (ظ): (يستنزلون).

(٤) في (ظ): (المقويين).

(٥) ما ذكره العمراني والخطيب الشربيني: أنهما وجهان.
انظر: «البيان» (١٢/ ١٨)، «مغني المحتاج» (٤/ ١٢٤).

أحدهما[١] ـ وإليه ميل صاحبي «التهذيب»[٢]، و«التتمة»[٣] ـ: نعم[٤]، وإلا فلا يكون بينهم[٥] قاض ووالٍ، فإن الرعايا لا يتمكنون من بيعتهم، فتتعطل الأحكام.

وأظهرهما عند أكثرهم ـ ومنهم[٦] أصحابنا العراقيون والإمام[٧] ـ : المنع؛ لأنه ثبت لأهل الجمل، وأهل النهروان حكم البغاة، ولم يكن فيما بينهم إمام.

وعن «المنهاج»[٨] للشيخ أبي محمد: أنه يعتبر في أهل البغي وراء ما سبق ذكره شيئان آخران[٩]، أحدهما: أن يمتنعوا من حكم الإمام، وأن يظهروا لأنفسهم حكماً، وقد جرى ذكرهما في وصف الشافعي رضي الله عنه[١٠] أهل البغي، ويُشبه أن يقال: إن هذا طريق مخالفة الإمام ولا بد في القوم من المخالفة ليكونوا باغين، ثم يعتبر فيهم الصفتان المذكورتان، وليس ذلك مخالفاً لما سقناه، والله أعلم.

وقوله في الكتاب: (يمكنهما مقاومة الإمام)، قصد به[١١] ضبط الشوكة، وأشار إلى أنه لا يعتبر أن يساوي عددهم عدد أجناد الإمام، بل يكفي أن يجسروا على

---

(١) قوله: (أحدهما) ساقط في (ظ).
(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٨٠).
(٣) انظر: «التتمة» (خ) لـ (١٠٧).
(٤) قوله: (نعم) ساقط في (ي)، (ظ).
(٥) في (ظ): (فيما بينهم).
(٦) في (ي): (وهم).
(٧) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٣٩).
(٨) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٧٣).
(٩) قوله: (آخران) ساقط في (ز).
(١٠) انظر: «الأم» (٤/ ٢١٧).
(١١) قوله: (به) ساقط في (ي)، (ظ).

المخالفة، والمقابلة، والمقاومة، ويتوقعوا الظفر، وقد تغلب الفئة القليلة الكثيرة.

وقوله: (ومانعي الزكاة وسائر حقوق الشرع)، تدخل فيه التبعات، والغرامات، والحدود، والمقصود ما إذا منعوها بلا شبهة ولا تأويل؛ لأن الذين يمنعون متمسكين بتأويل وشبهة؛ باغون على ما قدمنا.

وقوله: (فهو معتبر)، أي: في ثبوت أحكام الباغين.

وقوله: (ولا بد وأن يكون فيهم واحد مطاع)، هو الذي حكيناه عن الإمام بقوله[١]: (وهل يجب أن يكون بصفات الأئمة)، ليُحْمَل على المسألة المشهورة بالخلاف[٢].

قال:

(أما أحكامُ[٣] البغاة: فشَهادتُهم مقبولةٌ بجَهلِهم بسببِ التأويل، وقضاؤُهم نافذٌ، ويَجِبُ على قاضينا إمضاؤُه، وما أخذوه من الحقوقِ يَقعُ موقعَه، فإن صَرَفوا سهمَ المُرتزقةِ إلى جندِهم، ففي وقوعِه الموقعَ وجهان، وإن سَمِعَ قاضيهم البيِّنَةَ والتَمسَ منّا الحكمَ حكَمنا على أصلِ القولَينِ نظراً للرَّعايا).

الفصل يشتمل على حكمين من أحكام أهل[٤] البغي:

أحدهما: شهادة أهل البغي مقبولة بناءً على أنهم ليسوا بفسقة على ما مر.

---

(١) في (ي)، (ظ): (وقوله).

(٢) في (ظ): (الخلاف).

(٣) قوله: (أحكام) ساقط في (ز).

(٤) قوله: (أهل) ساقط في (ي).

ولفظ الشافعي[١] رضي الله عنه: ولو شهد منهم عدل قبلت شهادته، ما لم يكن يرى أن يشهد لموافقة بتصديقه[٢]، فأثبت العدالة مع البغي[٣].

وقوله: «ما لم يكن يرى أن يشهد لموافقة» أراد الخطابية[٤] الذين يشهدون لمن يوافقهم في العقيدة تصديقاً لقولهم واعتماداً على أنهم لا يكذبون؛ لأن الكذب كفر عندهم. وسيأتي ذلك في الشهادات[٥].

وإن كان لهم قاضٍ في بلد، قال المعتبرون من الأصحاب[٦]: يُنظر إن كان يستحل دماء أهل العدل لم ينفذ حكمه؛ لأنه ليس بعدل، ومن شروط القضاء العدالة[٧]، وبمثله يجيب هؤلاء فيما إذا كان الشاهد ممن يستحل ذلك.

ومنهم من يطلق نفود قضاء أهل البغي رعاية لمصلحة الرعايا. وصرح مصرحون بأن من ولاه صاحب شوكة نفذ قضاؤه، وإن كان جاهلاً، أو فاسقاً، كقضاء أهل البغي. وسيأتي ذكره في «أدب القضاء»[٨] إن شاء الله تعالى.

وإن لم يكن قاضيهم ممن يستحل دماء أهل العدل وأموالهم، فينفذ حكمه

---

(١) انظر: «المختصر» ص٢٥٨.

(٢) انظر: «الأم» (٤/ ٢١٧، ٢٢٠-٢٢١).

(٣) من قوله: (ما لم يكن يرى) إلى هنا ساقط في (ي).

(٤) الخطابية: هم صنف من الرافضة، وهم أصحاب «أبي الخطاب بن أبي زينب» يتدينون بشهادة الزور لموافقيهم. انظر: «مقالات الإسلاميين» ص١٠-١١، و«مغني المحتاج» (٤/ ١٢٤).

(٥) انظر ما سيرد (٢١/ ٥٨٢).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٨٧).

(٧) انظر: «التهذيب» (٢/ ٢٨٣).

(٨) انظر ما سيرد (٢١/ ٢١٢ - ٢١٣).

بما ينفذ به حكم قاضي أهل العدل، فلو حكم بما يخالف النص أو الإجماع[1] أو القياس الجلي[2]، فهو مردود[3].

حتى لو وقع واحد من أهل العدل[4] في أسرهم، فقضى عليه قاضيهم بضمان ما أتلف في الحرب لم ينفذ قضاؤه، وكذا لو حكم بسقوط ضمان ما أتلفوه في غير القتال.

وإن حكم بسقوط ضمان ما أتلفوه في حال القتال، نفذ حكمه، فلا يجوز مطالبتهم بعد ذلك؛ لأنه في محل الاجتهاد[5].

وعن أبي حنيفة[6]: أنه إن كان قاضيهم على اعتقاد أهل العدل، نفذ قضاؤه، وإن كان على اعتقادهم لم ينفذ، وبنى ذلك على أن البغي هل هو فسق، فعنده: هو فسق. وعندنا: ليس بفسق على ما قدمناه.

---

(١) الإجماع في اللغة: يطلق بمعنين:
أحدهما: العزم على الشيء والتصميم عليه.
والثاني: الاتفاق، يقال: أجمع القوم على كذا، إذا اتفقوا عليه.
وفي اصطلاح الأصوليين: هو اتفاق أهل الحل والعقد من أمة محمد ﷺ في عصر من العصور على أمر من الأمور.
انظر: «نهاية السول في شرح منهاج الأصول» (٣/ ٢٣٧)، «أصول الفقه» (٣/ ١٧٠).

(٢) القياس الجلي: هو ما قُطعَ فيه بنفي الفارق بين الأصل والفرع. مثال: قياس الأمة على العبد، فإن الفارق بينهما هو الذكورة والأنوثة، ونحن نقطع بأن الشارع لم يفرق في أحكام العتق بين الذكر والأنثى. انظر: «أصول الفقه» (٣/ ٢٦٠).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٨٧).

(٤) قوله: (من أهل العدل) ساقط في (ظ).

(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٧٤).

(٦) انظر: «روضة القضاة» (٤/ ١٢٢٣).

ومن الأصحاب من قسّم البغي إلى ما هو فسق وإلى ما ليس بفسق، ويرد قضاء القاضي[١] الذي بغيهُ فسق، وسنذكر ذلك في «أدب القضاء»[٢].

وكما لا تقبل شهادة الباغي إذا كان من الخطابية، لا ينفذ[٣] قضاء قاضيهم الذي يقضي لموافقته بتصديقهم، وإذا كتب قاضيهم حيث ينفذ قضاؤه بما قضى به إلى قاضي أهل العدل جاز قبوله وتنفيذه[٤].

قال الأئمة[٥]: ويستحب أن لا يقبل استخفافاً بهم واستهانةً[٦].

وعن أبي حنيفة[٧]: أنه لا يجوز قبول كتابه.

قال في «التتمة»[٨]: وإنما يتحقق الخلاف إذا كان قاضيهم من أهل العدل.

وإن كتب قاضيهم بسماع البينة دون الحكم المبرم، فهل يحكم قاضينا به؟ فيه قولان:

أحدهما: لا؛ لما فيه من معاونة أهل البغي، وإقامة مناصبهم.

وأصحهما: نعم؛ لأن الكتاب الذي يرد[٩] إنما يتَعلق برعايانا، وإذ نفذنا حكم قاضيهم لمصلحة رعاياهم، فلأن نراعي مصالح رعايانا كان أولى.

---

(١) في (ي)، (ظ): (الباغي).

(٢) انظر ما سيرد (٢١/ ٢١٣).

(٣) في (ي): (باب).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٧٤).

(٥) قوله: (الأئمة) ساقط في (ظ).

(٦) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٨٧).

(٧) انظر: «المبسوط» (١٠/ ١٣٠).

(٨) انظر: «التتمة» (خ) لـ(١٠٤).

(٩) في (ظ): (يرده)، وفي (ي): (يرد لها تعلق).

وحكى الإمام[١] عن رواية صاحب «التقريب» والشيخ أبي محمد: طرد القولين فيما أبرموه، واستعانوا فيه بالاستيفاء، وقال: كنت أود لو فصّل فاصلون بين الأحكام التي تتعلق بأصحاب النجدة والامتناع، وبين ما يتعلق بالرعايا.

فرع:

حكى القاضي ابن كج قولين فيما إذا ورد على قاضي أهل العدل كتاب من قاضي أهل البغي، وهو لا يدري أنه ممن يستحل دماء أهل العدل[٢] وأموالهم، أو ممن لا[٣] يستحل؛ وقال: اختيار الشافعي رضي الله عنه منهما: أنه لا يقبله ولا يعمل به[٤].

والحكم[٥] الثاني: أنه إذا أقام أهل البغي الحدود على جناة البلد الذي استولوا عليه، وأخذوا الزكاة من أهله، أو خراج أرضه، أو الجزية من أهل الذمة فيه[٦]، اعتد بما فعلوه[٧].

وإذا عاد البلد إلى أهل العدل لم يطلبوا أهله بشيء من ذلك، وفي الجزية وجه حكاه الفوراني وغيره: أنه لا يعتد بأخذها لهم؛ لأنها عوض السكنى والأعواض بعيدة عن المسامحة. والظاهر: الأول.

واحتج له: بأن علياً رضي الله عنه قاتل أهل البصرة، ولم يتبع بعد الاستيلاء ما أخذوه من الحقوق[٨].

---

(١) «نهاية المطلب» (١٧/ ١٥٧).

(٢) من قوله: (كتاب من) إلى هنا ساقط في (ظ).

(٣) قوله: (لا) ساقط في (ظ).

(٤) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٧٤).

(٥) قوله: (والحكم) ساقط في (ي).

(٦) قوله: (فيه) ساقط في (ز).

(٧) انظر: «الغرر البهية» (٩/ ١٨٩).

(٨) هو ما أخرجه البيهقي، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، قال: «أَمَرَ عليٌّ رضي الله عنه مناديه، فنادى يوم=

وبأنهم فعلوا ذلك بناءً على تأويل محتمل، فأشبه ما إذا قضى القاضي بالاجتهاد لا ينقضه قاضٍ آخر، وبأن في إعادة المطالبة إضرار بأهل البلدة.

وحكى الإمام وجهين[1] في أنهم إذا فرّقوا سهم المرتزقة من الفيء على جنودهم هل يقع وموقعه؟

أحدهما: لا يقع؛ لأنا لو حكمنا بوقوعه الموقع تضمن ذلك إعانة على البغي، وتمهيداً لأسباب الخروج على الإمام.

وأظهرهما: الوقوع؛ لأنهم من جنود الإسلام، والرعب قائم منهم في نفوس الكفار، وقرب هذا الخلاف من الخلاف في أنهم هل يضمنون ما يتلفون على الإمام وجنده في القتال؛ لأن في إسقاط الغرم تخفيفاً عليهم ورعاية لهم.

وإذا عاد البدل إلى قبضة الإمام، فادعى من كان عليه حق أن أهل البغي استوفوه، ولا علم للإمام بذلك، ولا قامت عليه بينة، فهل يصدق بيمينه؟

أما في الزكاة، فنعم؛ لأن المسلمين أُمناء في أمور الدين، ولأن الزكاة مال مواساة، واللائق بها التساهل.

وفي كون[2] اليمين مستحبة، أو مستحقة خلاف سبق نظيره.

وأما الجزية: ففي «كتاب القاضي ابن كج» وجه[3]: أن الذمي يصدق في دفعها إليهم كالزكاة، والظاهر: أنه لا يُقبل قوله إلا ببينه؛ لأن الذمي غير مؤتمن فيما

= البصرة: لا يتبع مدبر، ولا يذفف على جريح، ولا يقتل أسير، ومن أغلق بابه فهو آمن، ومن ألقى سلاحه فهو آمن، ولم يأخذ من متاعهم شيئاً». «السنن الكبرى»، كتاب أهل البغي (٨/ ١٨١).

(١) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٣١).

(٢) قوله: (وفي كون) ساقط في (ظ)، وفيها بدلاً منه: (وهل).

(٣) قوله: (وجه) ساقط في (ي).

يدعيه على المسلمين للعداوة الظاهرة، ولأن الجزية أجرة دار الإسلام، والمستأجر إذا ادعى تسليم الأجرة احتاج إلى البينة.

وأما الخراج ففيه وجهان:

أحدهما: أنه يُصدق المسلم فيه، ويُجعل أميناً كالزكاة.

وأصحهما: أنه[1] يطالب بالبينة؛ لأن الخراج أجرة أو ثمن[2].

وإن ادعى من كان عليه حدٌّ أنه أقيم عليه، ففي «التتمة»[3]: أنه يصدق إن كان أثره باقياً على بدنه، وإلا فإن ثبت بالإقرار، فكذلك؛ لأن المُقرَّ بالحدِّ إذا رجع يقبل رجوعه، وقد أنكر بما يدعيه بقاء الحد عليه، فيجعل كالرجوع، وإن ثبت بالبينة لم يُصدق فيما يدعيه.

وأعلم قوله في الكتاب: (وقضاؤهم نافذ)، بالحاء لما قدمنا.

وقوله: (ويجب على قاضينا إمضاؤه)، إن كان المراد منه أن قاضينا لا ينقضه، وإذا استقام الأمر بمضيه فلا يحكم بخلافه، فهذا لا خلاف فيه، وإن كان المراد أنه[4] إذا كتب قاضيهم بما قضى به إلينا ننفذه، ويعمل بكتابه، وهو قضية إيراد «الوسيط»[5]، فيجوز أن يعلم بالحاء، لما روينا من مذهب أبي حنيفة، وبالواو لما مر؛ لأن المستحب أن لا يقبل كتابهم، وأيضاً: فللطريقة الطاردة للخلاف.

ويجوز أن يعلم قوله: (يقع موقعه)، بالواو للوجه المحكي في الجزية.

---

(١) هنا يبدأ سقط طويل في (ظ)، وسينتهي في الصفحة التالية.

(٢) انظر: جميع ما سبق في: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٧٥)، «أسنى المطالب» (٤/ ١١٣).

(٣) انظر: «التتمة» (خ) لـ(١٠٤).

(٤) قوله: (أنه) ساقط في (ز).

(٥) انظر: «الوسيط» (٦/ ٤١٨).

وقوله: (حكمنا)، بالحاء.

وكان الأحسن في الترتيب أن يقدم قوله: (وإن سمع قاضيهم البينة)، على الكلام في أخذ الحقوق. والله أعلم.

قال:

(هذا إذا كانت لهم شوكةٌ وتأويل، فإن لم تكُن لهم شوكة، فلا يَنفُذُ حكمُهم، وإن وُجِدَت الشَّوكةُ دونَ التأويل، لم يَنفُذ قضاؤُهم على الظاهر).

لما تكلم في الحكمين في حل أهل البغي المستجمعين لصفتي الشوكة والتأويل، أراد أن يبين ما يتعلق بهما في المخالفين الفاقدين لإحدى الصفتين، فالذين لهم تأويل بلا شوكة، فصفة الطاعة مستمرة عليهم، وليس لهم قصد للقضاء، وما يبدونه إذا خلوا بأنفسهم كمحاورة ومشاورة تجري بينهم بالتحكيم[1]، فهم على الخلاف المعروف في غيرهم، وليس لهم قوة أخذ الحقوق وإقامة الحدود، والذين لهم شوكة بلا تأويل، الظاهر المعروف عند الأصحاب: أنه لا ينفذ حكمهم؛ لأن عماد البغي التأويل، وكأنهم إلى أن ينكشف لهم الحق معذورون لما يتمسكون به[2].

وأبدى الإمام[3] احتمالًا في نفوذه كي لا يتفاقم الضرر في الناحية التي استولوا عليها، فالحال في تلك الناحية، كالحال فيما إذا خلا العصر عمن يصلح للإمامة، وأحال بسطه على كتابه المعروف «بالغياثي»[4].

---

(١) في (ز): (والتحكيم).

(٢) قوله: (به) ساقط في (ي).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٣٢).

(٤) انظر: «غياث الأمم في التياث الظلم» للإمام الجويني، ص٣١٦ وما بعدها، وهنا ينتهي السقط الطويل في (ظ).

قال:

(أما غرمُ المالِ فيما أتلفَ في غيرِ القتالِ فمضمونٌ على الفريقَين، وما أتلفَ في القتالِ غيرُ مضمونٍ على العادل، وفي الباغي قولان:

فإن قُلنا: لا تَجِب، ففي الكفّارةِ وجهان.

وإن قُلنا: تَجِب، ففي القِصاصِ وجهان، هذا عندَ وجودِ الشَّوكةِ والتأويل[1]، فإن كان تأويلًا بلا شوكةٍ وَجَبَ الضَّمان؛ قتلَ ابنُ ملجمٍ عليّاً رضيَ اللهُ عنه متأوِّلاً فأُقيدَ به.

وإن وُجِدَت الشَّوكةُ دونَ التأويلِ فطريقتان: قيل: يَجِبُ الضَّمان، وقيل: بطَردِ القولَين؛ لأن إسقاطَ الضَّمانِ للتَّرغيبِ في الطّاعةِ كأهلِ الحرب، والقولانِ جاريانِ في المُرتدِّينَ إذا أتلَفوا في القتال).

مقصود الفصل: الكلام في ضمان النفس والمال، إذا أتلف العادل على الباغي، وبالعكس، ثم في الضمان إذا وجد الإتلاف في الذين لم يستجمعوا صفة الباغي.

أما الأول: فيما أتلفه العادل على الباغي وبالعكس في غير القتال حرباً؛ مضمون على الأصل الممهد في قصاص النفوس وغرامات الأموال.

وأما في القتال: فما يتلفه العادل على الباغي غير مضمون عليه؛ لأنه مأمور بالقتال، فلا يضمن ما يتولد منه، وما يتلفه الباغي على العادل من مال ونفس، وهل يضمنه بالغرامة والدية؟ فيه قولان:

---

(١) قوله: (والتأويل) ساقط في (ي).

أحدهما[١]: ويُحكى عن مالك[٢]: نعم؛ لأن أبا بكر رضي الله عنه قال للذين قاتلهم بعدما تابوا: «تدون قتلانا ولا ندي قتلاكم»[٣].

وأيضاً: فهما فرقتان من المسلمين محقة ومبطلة، فلا يستويان في سقوط الغرم، كقطاع الطرق والرفقة.

وأصحهما ـ وبه قال أبو حنيفة[٤] ـ: لا؛ لأن في الوقائع التي جرت في عصر الصحابة والتابعين رضي الله عنهم كحرب الجمل وصِفِّين لم يطالب بعضهم بعضاً بضمان نفس ولا مال.

وأيضاً: فلأنه لو وجبت الغرامة لم يؤمن أن ينفرهم ذلك عن العودة إلى

---

(١) هنا يبدأ سقط طويل في (ظ)، وسينتهي بعد صفحتين.

(٢) مذهب المالكية: «أنه لا يضمن باغٍ متأول أتلف حال خروجه نفساً معصومة أو مالًا، ذلك ترغيباً له في الرجوع إلى الحق، لأن الصحابة أهدرت الدماء التي كانت في حروبهم، فإن بقي المال بعينه في يد الباغي وجب عليه رده لمستحقه، وغير المتأول يأثم ويضمن النفس والمال، فيقتص منه ويغرم عوض المال إن أتلفه، وإلا رده بعينه».
انظر: «جواهر الإكليل» (٢/ ٢٧٧)، «المعونة» (٢/ ٢٩٦).

(٣) هو ما أخرجه البيهقي رحمه الله بسنده عن عاصم بن ضمرة رضي الله عنه قال: «ارتد علقمة بن علاثة عن دينه بعد النبي ﷺ فأبى أن يجنح للسلم فقال أبو بكر رضي الله عنه: لا نقبل منك إلا بسلم مخزية أو حرب محلية. فقال: ما سلم مخزية؟ قال: تشهدون على قتلانا أنهم في الجنة وأن قتلاكم في النار، وتدون قتلانا، ولا ندي قتلاكم، فاختاروا سِلماً مخزية».
انظر: «السنن الكبرى» كتاب قتال أهل البغي، باب من قال: يتبعون الدم (٨/ ١٨٣-١٨٤).

(٤) قال الكاساني رحمه الله: «ولنا ما روي عن الزهري أنه قال: وقعت الفتنة وأصحاب رسول الله ﷺ متوافرون فاتفقوا على أن كل دم استحل بتأويل القرآن فهو موضوع، وكل مال استحل بتأويل القرآن فهو موضوع، وكل فرج استحل بتأويل القرآن فهو موضوع، ومثله لا يكذب، فانعقد الاجتماع من الصحابة رضي الله عنهم على ما قلنا وأنه حجة قاطعة...».
انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ١٤١).

الطاعة، ويحملهم على التمادي فيما هم فيه، ولمثل ذلك أسقط الشرع التبعات عن أهل الحرب إذا أسلموا، والقولان كما يحكى منصوصان في «البويطي»(١) ويذكر: أن وجوب الضمان قوله القديم، وأن مقابله الجديد، ولم يصححه الروياني(٢).

وإذا كان القتل عمداً، ففي وجوب القصاص طريقان(٣):

أظهرهما: طرد القولين المذكورين في وجوب المال.

والثاني: القطع بالمنع؛ لأن القصاص يسقط بالشبهة، وتأويلهم يوجب الشبهة، فإن حكمنا بوجوب القصاص، فلو آل الأمر إلى المال فهو في مال الباغي، وإن لم يحكم به لشبهة التأويل فسبيل الدية سبيل دية العمد، حتى تجب في مال القاتل ولا يتأجل، أو دية شبه العمد حتى تكون على العاقلة وتتأجل؟

حكى الإمام(٤) فيه خلافاً كما ذكرنا فيما إذا قتل مسلم على زي أهل الشرك.

وتجب الكفارة على الباغي متى حكمنا بوجوب القصاص أو الدية، وإلا فوجهان:

أشبههما: المنع طرداً للإهدار وقطع التبعات.

وأيضاً: فإن الكفارة حق لله تعالى، فهو أولى بالتساهل.

---

(١) «مختصر البويطي»: لأبي يعقوب يوسف بن يحيى القرشي البويطي، صنف هذا «المختصر» وقرأه على الشافعي بحضرة الربيع، لذا فهو يروى أيضاً عن الربيع، توفي ببغداد في رجب سنة إحدى وثلاثين ومئتين. انظر: «طبقات الشافعية» للأسنوي (١/ ٢٢)، ترجمة [٤].

(٢) انظر: «الحلية» (خ) لـ (١٦٣).

(٣) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٧٥).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٣٥).

والثاني: تجب؛ لأنه قتل معصوماً بغير حق، والكفارة أسرع ثبوتاً من القصاص والدية، بدليل ما إذا قتل مسلماً في صف الكفار، والأموال المأخوذة في القتال ترد بعد انقضاء الحرب إلى أربابها، يستوي فيه الفريقان[١].

ويروى أن علياً[٢] رضي الله عنه نادى: «من وجد ماله، فليأخذه»، قال الراوي: «فمر بنا رجل[٣]، فعرف قدراً يطبخ فيها، فسألناه أن يصبر حتى نطبخ فلم يفعل» فإن أتلفت بعد انقضاء الحرب وجب الضمان[٤].

وقوله في الكتاب: (فما أتلف في غير القتال، وما أتلف في القتال[٥])، هذه اللفظة هي المشهورة في الاستعمال وبيّن الإمام معناها، فقال: المراد ما يتلف بسبب القتال، ويتولد منه هلاكه، حتى لو فرض إتلاف في القتال ليس من ضرورة القتال، فهو ملحق بما يجري إتلافه قبل القتال.

وقوله: (فإن قلنا: لا تجب، ففي الكفارة وجهان)، يعني إن قلنا: لا يجب الضمان في النفس والمال، ففي الكفارة وجهان[٦] وفي الترتيب المذكور ما يخرج

---

(١) قال ابن سريج رحمه الله: «وعلى كل واحدة من الطائفتين رد ما في يده لغيره، ومن أبى منهم فإنه يتبع بجميع ذلك من دية وقود وقيمة ما تلف».
انظر: «الودائع لمنصوص الشرائع»، لأبي العباس ابن سريج، تحقيق: صالح الدرويش، رسالة لنيل درجة الدكتوراه (٢/ ٥٩١).

(٢) هو ما أخرجه البيهقي بسنده عن عرفجة، عن أبيه، قال: «لما قَتَل علي رضي الله عنه أهل النهر جال في عسكرهم، فمن كان يعرف شيئاً أخذه، حتى بقيت قدر، ثم رأيتها أخذت بعد» واللفظ له.
انظر: «السنن الكبرى» كتاب قتال أهل البغي (٨/ ١٨٢).

(٣) في (ي): (قدر).

(٤) هنا ينتهي السقط الطويل في (ظ) الذي بدأ قبل صفحتين.

(٥) قوله: (وما أتلف في القتال) ساقط في (ز).

(٦) من قوله: (يعني إن) إلى هنا ساقط في (ز).

منه طريقتان: طريقة قاطعة بوجوب الكفارة، وطريقة طاردة للخلاف، وكذا حال قوله: (وإن قلنا تجب القصاص وجهان).

ويجوز أن يعلم قوله: (لا تجب)، بالميم، وقوله: (تجب)، بالحاء إشارة إلى مذهبهما.

وعن أحمد روايتان في الضمان، أظهرهما: السقوط كما هو الأظهر عندنا[1].

فرع:

لو استوفى باغٍ على أمةٍ أو مستولدة لأهل العدل، فغشيها فعليه الحد، وإن أولدها، فالولد[2] رقيق غير نسيب[3]، وهل يجب المهر إذا كانت مكرهة؟ منهم من جعله على الخلاف في ضمان المال، وقال صاحب «التهذيب»[4]: ينبغي أن يُقطع بوجوبه، كما لو أتلف المال المأخوذ بعد الانهزام، ولو استولى الحربي على مسلمه وأولدها فالولد رقيق غير نسيب، ولا حد ولا مهر؛ لأنه لم يلتزم الأحكام[5].

وأما **المقصد الثاني**:

فالذين يخالفون الإمام بتأويل يعتقدونه، وليس لهم شوكة وامتناع لقلة

---

(١) إحداهما: لا يضمن البغاة ما أتلفوه على أهل العدل في الحرب، وهو المذهب.
والثانية: يضمنون.
وعلى الرواية الثانية في القود وجهان، قال المرداوي رحمه الله: «والصواب وجوب القود».
انظر: «الإنصاف» (١٠/ ٣١٦- ٣١٧).

(٢) في (ظ): (فعليه الولد).

(٣) قال البلقيني رحمه الله: «قوله: فالولد رقيق» المراد به من غير المستولدة أنه يباع، وفي المستولدة حكمه حكم الأم، لأنه ولد مستولدة من زنى، وولد المستولدة من زوج أو زنى حكمه حكم الأم يعني يعتق عند الموت». انظر: «الاعتناء والاهتمام» (٨/ ٣٨١).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٨٢).

(٥) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٢٦).

عددهم، فيلزمهم ضمان ما أتلفوا من نفس ومال، وإن[١] كان على صورة القتال.

أما إذا لم يكن قتال، فكما ذكرنا في الباغين، وأما إذا أتلفوا في قتال، فحكمهم حكم قطاع الطريق، ولو أسقطنا الضمان[٢]، لم يُعجز كل شِرْذمة تريد إتلاف نفس أو مال أن تبْدي تأويلاً، وتفعل من الفساد ما تشاء، وفي ذلك بطلان السياسات، وهذا ظاهر سيما إذا لم يكن قتال.

لكن احتج الشافعي رضي الله عنه له بأن قال: قتل ابن ملجم علياً رضي الله عنه متأولاً[٣] فأمر بحبسه، وقال: إن قتلتم فلا تمثلوا به، ورأى عليه القتل[٤]، وقتله الحسن رضي الله عنه وفي الناس بقية من أصحاب النبي ﷺ فما أنكر قتله ولا عابه أحدٌ.

وأراد بقوله: «قتله متأولاً» أنه قتله وزعم أن له شبهة وتأويلاً، وحكى أن تأويله أن امرأة من الخوارج[٥]

تسمى قطام[٦] خطبها ابن ملجم، وكان عليٌّ رضي الله عنه قتل أباها في

---

(١) انظر: «الوسيط» (٦/ ٤٢٠).

(٢) في (ز): (المال).

(٣) قوله: (متأولاً) ساقط في (ظ).

(٤) هو ما أخرجه الحاكم رحمه الله بسنده، عن الشعبي قال: «لما ضرب ابن ملجم علياً تلك الضربة أوصى به علي فقال: قد ضربني فأحسنوا إليه وألينوا له فراشه فإن أعش فهضم أو قصاص، وإن أمت فعاجلوه فإني مخاصمه عند ربي عز وجل». انظر: «المستدرك» (٣/ ١٤٤).
قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في هذا الأثر ردٌّ على من زعم أن الحسن بن علي رضي الله عنه قتله لكونه من الساعين في الأرض فساداً، لا قصاصاً، وذلك لقول علي رضي الله عنه في الأثر: عاجلوه. انظر: «التلخيص الحبير» (٤/ ٤٨).

(٥) قوله: (من الخوارج) ساقط في (ز).

(٦) قطام: هي قطام بنت علقمة من تيم الرباب، كانت ترى رأي الخوارج، خطبها عبد الرحمن بن ملجم، فاشترطت عليه مهرها: ثلاثة آلاف درهم، وعبد، وأمة، وأن يَقْتل علي بن أبي طالب رضي الله عنه. انظر: «الكامل» لابن المبرد (٣/ ١١١٦).

جملة من الخوارج، فوكلته بالقصاص، وهما يزعمان أن عليه قصاصاً، وأن الواحد من الورثة ينفرد بالاقتصاص، وشرطت عليه مع ذلك ثلاثة آلاف درهم، وعبداً، وقينة[١] لتجيبه[٢]، وفي ذلك[٣] قيل:

فلم أر مهراً ساقه ذو سماحة ... كمهر قطام من فصيح وأعجم

ثلاثة آلاف وعبدٌ وقينة ... وقتلُ علي بالحسام المصمم

وأما الذين لهم كثرة[٤] وشوكة ولا تأويل لهم، ففي ضمان ما أتلفوا في القتال طريقان[٥]:

---

(١) القينة: الأمة، مغنية كانت أو غير مغنية. قال أبو منصور: إنما قيل للمغنية قينة إذا كان الغناء صناعة لها، وذلك من عمل الإماء دون الحرائر. انظر: «لسان العرب» (١١/ ٣٧٧)، مادة (قين).

(٢) قوله: (لتجيبه) ساقط في (ظ).

(٣) هو ما أخرجه الحاكم رحمه الله بسنده عن عبد الرحمن السدي يقول: «كان عبد الرحمن بن ملجم المرادي عشق امرأة من الخوارج من تيم الرباب يقال لها: قطام، فنكحها وأصدقها ثلاثة آلاف درهم وقتل علي رضي الله عنه، وفي ذلك يقول الفرزدق:

فلم أر مهراً ساقه ذو سماحة ... كمهر قطام بين غير معجم

ثلاثة آلاف وعبد وقينة ... وضرب علي بالحسام المصمم

فلا مهر أغلى من علي وإن غلا ... ولا فتك إلا دون فتك ابن ملجم»

انظر: «المستدرك» (٣/ ١٤٣-١٤٤).

هكذا نسب هذين البيتين إلى الفرزدق، ولم أجدهما في أيٍّ من ديوانيه، لا الذي شرحه وضبطه وقدَّم له الأستاذ: علي فاعور، ونشرته دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان، في طبعته الأولى عام ١٤٠٧هـ، ولا في ديوانه الذي شرحه وضبط نصوصه، وقدم له الدكتور: عمر فاروق الطبّاع، ونشرته شركة دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر، ولعلها من شعره الذي لم يتمكن أحد بعد من جمعه.

أقول: نسَبَ الدكتور إحسان عباس البيتين اللذين ذكرهما الرافعي لابن أبي مياس المرادي.

انظر: شعر الخوارج (ص٣٥) (ط٣) دار الثقافة ـ بيروت سنة ١٩٧٤م (م ع).

(٤) قوله: (كثرة) ساقط في (ز).

(٥) انظر: «الوسيط» (٦/ ٤٢٠).

أحدهما: القطع بوجوبه؛ لأنهم ليسوا بأهل البغي، كالذين لهم التأويل دون الشوكة.

وأظهرهما: طرد القولين المذكورين في الباغين؛ لأن المعنى المعتمد هناك ترغيبهم في الطاعة، ليجتمع الشمل وتندفع الفتن، وهذا المعنى موجود في أصحاب الشوكة، وإن لم يكن لهم تأويل، والقولان المذكوران في أن أهل البغي كلهم[1] يضمنون جارياً على المرتدين[2]، إذا كانت لهم شوكة، وأتلفوا في القتال مالاً أو نفساً ثم تابعوا وأسلموا، والظاهر: نفي الضمان عند بعضهم.

وفي «التهذيب»[3]: أن الأصح الوجوب[4]، وهو اختيار المزني[5]؛ لأن

---

(١) في (ي)، (ظ): (هل).

(٢) قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ: «وقد يحتمل قول الله عز وجل: ﴿فَإِن فَآءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ﴾ [الحجرات: ٩] أن يصلح بينهم بالحكم إذا كانوا قد فعلوا ما فيه حكم فيعطى بعضهم من بعض ما وجب له، لقول الله عز وجل: ﴿بِالْعَدْلِ﴾، والعدل: أخذ الحق لبعض الناس من بعض الناس، وإنما ذهبنا إلى أن القود ساقط، والآية تحتمل المعنيين».
ويروي الإمام الشافعي رحمه الله تعالى بسنده عن مطرف بن مازن، عن الزهري، قال: «أدركت الفتنة الأولى أصحاب رسول الله ﷺ، فكانت فيها دماء وأموال، فلم يقتص فيها دم ولا مال ولا فرج أصيب بوجه التأويل، إلا أن يوجد مال رجل بعينه، فيدفع إلى صاحبه».
انظر: «الأم» (٤/ ٢٢٤).

(٣) قال الإمام البغوي رحمه الله: «ومنهم من عكس الترتيب، فقال: إن قلنا هناك: لا يجب الضمان، فهاهنا أولى، وإلا فقولان، والفرق أن أهل الردة كفار، فلا يجب عليهم ضمان ما أتلفوه في القتال كأهل الحرب». انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٩٦).

(٤) قال الزركشي رحمه الله: «الذي عليه جمهور الأصحاب كما قاله في «الكفاية»: الوجوب منهم الشيخ أبو حامد، وابن أبي هريرة، والقاضي الحسين، والبندنيجي، والماوردي، وابن سراقة في «التلقين» وغيرهم. وقال القاضي الحسين: إنه الأولى. وقال الماوردي: إنه منصوص الشافعي في أكثر كتبه...».
والمراد بالبعض المهم في كلام الرافعي هو الشيخ أبو إسحاق، فإنه اختار أنه لا ضمان، وجزم به الجرجاني في «الشافي»...». انظر: «الخادم» (خ) لـ (٢١٨).

(٥) انظر: «المختصر» ص٢٥٧.

المرتدين جنوا على الإسلام بلا تأويل، ولذلك لا ينفذ قضاء قاضيهم.

وقد رتب الخلاف في المرتدين على الخلاف في الباغين، وفي كيفية الترتيب افتراق رأي[1]؛ فقائل يقول: إن أوجبنا الضمان على الباغين، فالمرتد أولى بالوجوب[2] وإلا ففي المرتد قولان.

والفرق أنه أولى بالتغليظ، ويحكى هذا عن اختيار القفال.

وآخر يقول: إن لم يوجب الضمان على الباغي فعلى المرتد أولى، وإن أوجبناه على الباغي ففيه قولان.

والفرق: أن المرتدين متخلفون عن[3] الإسلام وأحكامه، فهم بأهل الحرب أشبه.

ويجوز أن يعلم قوله في الكتاب: (والقولان جاريان). بالواو لطريقة القطع التي تخرج من الترتيب، والله أعلم.

قال:

(وأما كيّفيةُ قتالهم؛ فلا نُقاتلُهم بل نُقدِّمُ التَّذيرَ أولاً، ولا نَتَّبعُ المدبرَ آخراً، فلو بطلَت شوكتُهم في الحالِ ولكن لم يؤمنُ من غائلةِ اجتماعِهم في المآل؛ ففي جوازِ اتِّباعِهم بالقتلِ وجهان.

أما أسيرُهم فلا يُطلقُ إلا بعدَ الأمنِ منهم؛ فإن أمنَ في الحال، وتُوقِّعَ في ثاني الحال، ففي الإطلاقِ وجهان.

---

(١) في (ظ): (أي).

(٢) قوله: (بالوجوب) ساقط في (ي).

(٣) في (ز): (على).

وفي أسرِ نسائِهم وذراريهم لكسرِ قلوبِهم فيه[١] ترددٌ وأما أسلحتُهم وخيولُهم فلا يَحِلُّ استعمالُها في القتال، وتُردُّ عليهم عندَ الأمنِ منهم ولا تُردُّ قبلَه، والصَّبيُّ المُراهِقُ والعبدُ كالخيل، والصَّغيرُ كالمرأة، ولا نُقاتلُهم بالمنجنيقِ والنّارِ إذا خِفنا أن تَصطلَهم، فإن تَحصَّنوا بقَلعةٍ وكانَ فيهم رعايا لم نُقاتلهم بالنّار والمنجنيقِ إن لم تكُن إلا المقاتلةُ؛ ففيه تَردُّد[٢]).

في الفصل صورةٌ تتعلق بكيفية القتال، والأصل فيها أن سبيل مقاتلة الباغين سبيل دفع الصائل، والمقصود ردهم إلى الطاعة ودفع شرهم، لا النفي[٣] والقتل، وإذا أمكن الأسر لا يُعدل إلى القتل، وإذا أمكن الإثخان لا يعدل[٤] إلى التذفيف، فإن التحم القتال، واشتد الحرب، خرج الأمر عن الضبط[٥].

قال الإمام[٦]: وقد يتخيل من هذا أنا لا نسير إليهم ولا نفاتحهم بالقتال، وأنهم إذا ساروا إلينا فلا نبدأ بقتالهم بل نصطف في مقابلتهم، فإذا قصدونا فحينئذ ندفعهم.

قال: وقد رأيت هذا لطائفة من المعتبرين وهو ذلك، بل إذا آذنهم الإمام بالحرب ولم يرجعوا إلى الطاعة فيسير إليهم ويمنعهم عن القطر الذي استولوا عليه، فإن انكشفوا وكلمتهم واحدة اتبعناهم إلى أن يتوبوا عن العصيان ويستسلموا،

---

(١) قوله: (فيه) ساقط في (ز).
(٢) من قوله: (وأما أسلحتهم) إلى هنا ساقط في (ي).
(٣) في (ي): (البغي).
(٤) من قوله: (إلى القتل وإذا) إلى هنا ساقط في (ظ).
(٥) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٧٧).
(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٤٣)

وقد يفضي الاصطفاف والصبر إلى أن يبدوا بالقتال إلى الاستئصال(١)، فليس قتال الفريقين، كصيال الرجل الواحد ودفعه، وربما كان تارك البداءة معرضاً نفسه للهلاك.

إذا عرفت ذلك فمن صُوَر الفصل: أنهم لا يغتالون ولا يبدؤون بالقتال حتى يُنذروا، وليبعث الإمام إليهم أميناً، فطناً، ناصحاً، فإذا جاءهم سألهم ما ينقمون، فإن أظهروا مظلمة، وعللوا امتناعهم بها أزالها، وإن ذكروا شبهة كشفها لهم، وإن لم يذكروا شيئاً، أو أصروا بعد إزاحة العلة، نصحهم ووعظهم، وأمرهم بالعود إلى الطاعة؛ لتكون كلمة أهل الدين واحدة، وإن أصروا دعاهم إلى المناظرة، فإن لم يجيبوا إليها أو أجابوا، فغلبوا، وأصروا مكابرين، آذنهم بالقتال(٢).

«بعث عليٌّ ابنَ عباس(٣) رضي الله عنهما إلى أهل النهروان للمحاجة والنصيحة،

---

(١) استأصَلَ القوم: قطع أصلهم والأصلية بمعنى الهلاك، واستأصل الله بني فلان إذا لم يَدَعْ لهم أصلاً. وفي حديث الأضحية: «أنه نهى عن المستأصَلَة»، وهي التي أُخِذَ قرنها من أصله.
انظر: «لسان العرب» (١/ ١٥٥)، مادة (أصل).

(٢) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٨٠).

(٣) هو ما أخرجه البيهقي بسنده عن أبي زميل سماك الحنفي قال: «حدثنا عبد الله بن عباس قال: لما خرجت الحرورية اجتمعوا في دارهم ستة آلاف، أتيت علياً رضي الله عنه فقلت: يا أمير المؤمنين أبرد بالظهر لعلي آتي هؤلاء القوم فأكلمهم، قال: إني أخاف عليك. قال: قلت: كلا. قال: فخرجت آتيهم ولبست أحسن ما يكون من حلل اليمن، فأتيتهم وهم مجتمعون في دار، وهم قائلون، فسلمت عليهم، فقالوا: مرحباً بك يا أبا عباس. فما هذه الحلة؟ قال: قلت: ما تعيبون عليّ لقد رأيت على رسول الله ﷺ أحسن ما يكون من الحلل، ونزلت: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾ [الأعراف: ٣٢]، قالوا: فما جاء بك؟ قلت: أتيتكم من عند صحابة ﷺ من المهاجرين والأنصار لأبلغكم ما يقولون وتخبرون بما تقولون، فعليهم نزل القرآن، وهم أعلم بالوحي منكم، وفيهم أنزل، وليس فيكم منهم أحد. فقال بعضهم: لا تخاصموا قريشاً فإن الله يقول: ﴿بَلْ هُمْ قَوْمٌ خَصِمُونَ﴾ [الزخرف: ٥٨]، قال ابن عباس: وأتيت قوماً لم أر قوماً قط أشد اجتهاداً منهم، =

ورجع بعضهم إلى الطاعة بذلك».

= مسهمة وجوههم من السهر كأن أيديهم وركبهم ثفن، عليهم قمص مرحضة. قال بعضهم: لنكلمنه ولننظرن ما يقول، قلت: أخبروني ماذا نقمتم علي ابن عم رسول الله ﷺ وصهره والمهاجرين والأنصار؟ قالوا: ثلاثاً، قلت: ما هنّ؟ قالوا: أما إحداهن، فإنه حَكَّمَ الرجال في أمر الله، قال الله عز وجل: ﴿إِنِ ٱلْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ﴾ [الأنعام: ٥٧]، وما للرجال وما للحكم؟ فقلت: هذه واحدة. قالوا: وأما الأخرى فإنه قاتل ولم يسب ولم يغنم، فلئن كان الذين قاتل كفاراً لقد حل سبيهم وغنيمتهم، وإن كانوا مؤمنين ما حل قتالهم، قلت: هذه ثنتان، فما الثالثة؟ قالوا: أنه محا اسمه من أمير المؤمنين، فهو أمير الكافرين، قلت: أعندكم سوى هذا؟ قالوا: حسبنا هذا. فقلت لهم: أرأيتم إن قرأت عليكم من كتاب الله ومن سنة نبيه ﷺ ما يرد به قولكم أترضون؟ قالوا: نعم، فقلت لهم: أما قولكم حكم الرجال في أمر الله، فأنا أقرأ عليكم ما قد رد حكمه إلى الرجل في ثمن ربع درهم في أرنب ونحوها من الصيد، فقال: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ﴾ إلى قوله: ﴿يَحْكُمُ بِهِۦ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [المائدة: ٩٥] فنشدتكم بالله أحكم الرجال في أرنب ونحوها من الصيد أفضل أم حكمهم في دمائهم وإصلاح ذات بينهم؟ وأن تعلموا أن الله لو شاء لحكم ولم يصير ذلك إلى الرجال، وفي المرأة وزوجها قال الله عز وجل: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَٱبْعَثُوا۟ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ﴾ [النساء: ٣٥]، فجعل الله حكم الرجال سنة ماضية، أخرجت من هذه؟ قالوا: نعم، قال: وأما قولكم: قاتل فلم يسب ولم يغنم، أتسبون أمكم عائشة، ثم تستحلون منها ما يُستحل من غيرها، فلئن فعلتم لقد كفرتم، وهي أمكم، ولئن قلتم: ليست بأمنا لقد كفرتم فإن الله تعالى يقول: ﴿ٱلنَّبِىُّ أَوْلَىٰ بِٱلْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ ۖ وَأَزْوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَٰتُهُمْ﴾ [الأحزاب: ٦] فأنتم تدُورون بين ضلالتين أيهما صرتم إليها صرتم إلى ضلالة، فنظر بعضهم إلى بعض، قلت: أخرجت من هذه؟ قالوا: نعم، قال: وأما قولكم: محا نفسه من أمير المؤمنين فأنا آتيكم بمن ترضون، أريكم قد سمعتم أن النبي ﷺ يوم الحديبية كاتب المشركين سهيل بن عمرو، وأبا سفيان بن حرب، فقال رسول الله ﷺ لأمير المؤمنين: اكتب يا علي، هذا ما اصطلح عليه محمد رسول الله، فقال المشركون: لا والله ما نعلم أنك رسول الله، لو نعلم أنك رسول الله ما قاتلناك، فقال رسول الله ﷺ: اللهم إنك تعلم أني رسولك، اكتب يا علي: هذا ما اصطلح عليه محمد بن عبد الله، فوالله لرسول الله ﷺ خير من علي، وما أخرجه من النبوة حين محا نفسه». قال عبد الله بن عباس: «فرجع من القوم ألفان وقتل سائرهم على ضلالة». انظر: «السنن الكبرى» (٨/ ١٧٩).

وإذا آذنهم بالقتال، فاستنظروا[١]، بحث الإمام عن حالهم واجتهد، فإن كان الظاهر عنده أنهم عازمون على الطاعة، وأنهم يُستنظرون[٢] لتنكشف الشبهة أو يتأملوا ويتشاوروا أنظرهم، وإن كان الظاهر عنده أنهم يقصدون الاجتماع أو يستلحقون مدداً لم ينظرهم[٣]، وإن سألوا ترك القتال أبداً، لم يجبهم.

وحيث لا يجوز الإنظار، فلو بذلوا مالاً أو رهنوا الأولاد والنساء لم يقبله؛ لأنهم قد يَقْوون في المدة، فيغلبون على أهل العدل، ويستردون ما بذلوا[٤].

وأيضاً: فلو قاتلوا لم يجز قتل الأولاد والنساء.

وإذا كان بأهل العدل ضعفٌ، فيؤخر الإمام القتال، ولا يخطر بالناس[٥].

وعن نصِّه رضي الله عنه في «الأم»[٦]: أنه لو كان عندهم أسارى من أهل العدل، فسألوا والحرب قائمة أن يمسك ليطلقوهم وأعطوا بذلك رهائن، قُبل الرهن استيثاقاً واستمالةً للأسارى، وإن أطلقوهم أطلقنا الرهائن، وإن قتلوهم لم يجز قتل الرهائن بهم، ولابد من الإطلاق بعد انقضاء الحرب.

---

(١) في (ي): (فاستظهروا).

(٢) في (ي): (يستظهرون).

(٣) قال الخطيب الشربيني رحمه الله: «سبيله سبيل دفع الصائل من الاقتصار على الأدنى فالأدنى». انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٢٧)، «التهذيب» (٢/ ٢٨٠).

(٤) قال الإمام البغوي رحمه الله: «وإن أعطوا على الإنذار رهائن من الأولاد والنساء لم تُقبل، لأنه لا يؤمن أن يكون ذلك مكراً، وإن بذلوا مالاً لم يقبل، لأنه يُشبه ضرب الجزية على المسلمين». انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٨٠-٢٨١).

(٥) قال الخطيب الشربيني رحمه الله: «وإنما يعلمهم بالقتال إذا علم أن في عسكره قوة قدرة عليهم، وإلا أخره إلى أن تمكنه القوة عليهم، لأنه الاحتياط في ذلك». «مغني المحتاج» (٤/ ١٢٦).

(٦) انظر: «الأم» (٤/ ٢٢٢).

ومنها: من أدبر منهم وانهزم لم يُتبع، وكذا من ألقى السلاح، وترك القتال لا يقاتل رُوي أن النبي ﷺ قال لابن مسعود رضي الله عنه: «يا ابن أم عبد، ما حكم من بغى من أمتي؟» فقال: الله ورسوله أعلم. فقال ﷺ: «لا يتبع مدبرهم، ولا يجار[١] على جريحهم، ولا يقتل أسيرهم»[٢].

ورُوي أنه نادى منادي عليّ كرم الله وجهه يوم الجمل: «ألا لا يتبع مدبر، ولا يُذفَّفُ على جريح»[٣].

وانهزام الجند بأن يتبددوا وتبطل شوكتهم واتفاقهم، ولو ولّوا ظهورهم وهم مجتمعون تحت راية زعميهم فلا يكف الإمام عنهم، بل يطلبهم إلى أن يرجعوا إلى الطاعة[٤]، والواحد إذا بطلت قوته واعتضاده بالجمع لتخلفه عنهم مختاراً أو غير مختار لا يتبع ولا يقاتل.

ومن ولَّى متحرفاً لقتال فليس بمنهزم بل يتبع ويقاتل، وإن ولَّى متحيزاً إلى فئة؟

قال الإمام[٥]: إن كانت قريبة فهو كالمداوم على القتال، وإن كانت بعيدة فوجهان:

---

(١) في (ي): (يجاز).

(٢) هو ما أخرجه الإمام البيهقي بسنده، عن كوثر بن حكيم، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ لعبد الله بن مسعود: «يا ابن مسعود، أتدري ما حكم الله فيمن بغى من هذه الأمة؟» قال ابن مسعود: الله ورسوله أعلم. قال: «فإن حكم الله فيهم ألا يتبع مدبرهم، ولا يقتل أسيرهم، ولا يذفف على جريحهم»، وفي رواية الخوارزمي: «ولا يجاز على جريحهم». وزاد: «ولا يقسم فيؤهم». واللفظ له، قال الإمام البيهقي رحمه الله: تفرد به كوثر بن حكيم، وهو ضعيف. انظر: «السنن الكبرى» كتاب قتال أهل البغي (٨/ ١٨٢).

(٣) انظر: «البداية والنهاية» (٧/ ١٩٦).

(٤) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٢٧).

(٥) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٤٣).

أحدهما: لا يتبع لظاهر الخبر، وهذا أظهر عند أصحابنا العراقيين، وصاحب «التتمة»[١]، والروياني[٢] وغيرهم.

وقالوا: الاعتبار بما يتوقع ويخاف، كما إذا خيف اجتماعهم وخروجهم، ولم يفعلوا بعد لا يجوز التعرض لهم.

والثاني: يتبع ليندفع الشر، وبهذا قال أبو حنيفة[٣]، واختاره أبو إسحاق، وإشعار[٤] صاحب «التهذيب»[٥] يُشعر بترجيحه، وربما أطلق الوجهان من غير تفصيل[٦] بين أن تكون الفئة قريبة أو بعيدة[٧].

وأجري الوجهان فيما إذا بطلت شوكة الجند في الحال ولم يؤمن غائلة اجتماعهم في الحال[٨]، وموضع وفاق الأصحاب ما إذا لم يتوقع اجتماعهم[٩].

ومنها: لا يقتل المثخن منهم ولا أسيرهم.

---

(١) انظر: «التتمة» (خ) لـ (١١١).

(٢) انظر: «الحلية» (خ) لـ (١٦٣).

(٣) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ١٤١).

(٤) في (ي)، (ظ): (وإيراد).

(٥) قال الإمام البغوي رحمه الله: «إذا ولى واحد منهم ظهره منهزماً، لا يتبع، لأنه أُمر بقتاله لا بقتله، والقتال يكون مع من يقاتل».
انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٨١).

(٦) في (ظ): (فصل).

(٧) قال الزركشي رحمه الله: «الإطلاق هو ما أورده الصيدلاني، وابن الصباغ، والمتولي والجرجاني وغيرهم، وكذا صاحب «البيان»، وقال: ظاهر النص أنه لا يجوز، والتفصيل للقاضي الحسين والإمام وأتباعه». انظر: «الخادم» (خ) لـ (٢١٨).

(٨) في (ظ): (المآل).

(٩) من قوله: (وموضع وفاق) إلى هنا ساقط في (ي).

وعن أبي حنيفة[١]: أنه يجوز قتلهما صبْراً، ثم منهم من أطلق الرواية، ومنهم من يقيده بحالة قيام الحرب.

لنا: ما سبق من الخبر.

وإذا قتل رجل من أهل العدل أسيرهم عمداً، ففي وجوب القصاص وجهان مذكوران في «البيان»[٢]:

في وجه: نعم؛ لأنه صار بالأسر محقون الدم كما لو رجع إلى الطاعة.

وفي وجه: لا، ويصير خلاف أبي حنيفة شبهة.

ولا يطلق الأسير قبل انقضاء الحرب إلا أن يبايع الإمام ويرجع إلى الطاعة باختياره، فيُخلّى.

وإذا انقضت الحرب وجموعهم باقية فكذلك الحكم لا يطلق إلا أن يبايع الإمام[٣]، وإن بذلوا الطاعة[٤] وتفرقت جموعهم وأمن عودهم أطلقَ،

---

(١) قال الإمام الكاساني رحمه الله: «وأما أسيرهم فإن شاء الإمام قتله استئصالًا لشأفتهم، وإن شاء حبسه لاندفاع شره بالأسر والحبس، وإن لم يكن لهم فئة يتحيزون إليها لم يتبع مدبرهم، ولم يجهز على جريحهم، ولم يقتل أسيرهم لوقوع الأمن عن شرهم، عند انعدام الفئة». انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ١٤١).

(٢) قال العمراني رحمه الله: «ولا يقتل أسيرهم فإن قتله رجل من أهل العدل عامداً»، فهل أَوجِبُ عليه القصاص؟ فيه وجهان:
أحدهما: يجب عليه القصاص، لأنه صار بالأسر محقون الدم، فصار كما لو رجع إلى الطاعة، وللولي أن يعفو عن القود إلى الدية.
والثاني: لا يجب القصاص، لأن قول أبي حنيفة شبهة يسقط عنه القصاص، فعلى هذا تجب فيه الدية». انظر: «البيان» (١٢/ ٢٦).

(٣) قوله: (الإمام) ساقط في (ي)، (ظ).

(٤) في (ي): (أو).

وإن تُوقِّع عودهم ففي الإطلاق الوجهان السابقان[١].

وينبغي أن يعرض على أسراهم بيعة الإمام، هذا حكم الأسرى هم من أهل القتال، وأما النساء والذراري إذا وقعوا في الأسر والضبط، فيحبسون إلى انقضاء القتال، ثم يُخلى سبيلهم؛ لأنه لا تؤخذ عليهم الطاعة والبيعة على الجهاد، هذا هو الظاهر[٢] ووراءه وجهان:

أحدهما: عن أبي إسحاق أن الإمام إذا رأى أن إطلاقهم قوة لأهل البغي وأن حَبسهم يردهم إلى الطاعة ويدعوهم إلى الرجوع إلى الحق، فله أن يحبسهم إلى أن يرجعوا إلى الطاعة.

والثاني: عن بعض الأصحاب أن له حبسهم مطلقاً، كسراً لقلوب أهل البغي، وعلى هذا فوقت تخليتهم وقت تخلية الرجال، نقل الوجهين هكذا الروياني في «جمع الجوامع».

وأما العبيد والمراهقون فقد أطلق مطلقون أن العبيد والصبيان كالنساء[٣].

وذكر الإمام[٤] والمتولي[٥]: أنه إن كان يجيء منهم القتال، فهم كالرجال الأقوياء في الحبس والإطلاق.

وهذا حسن[٦]، وكان يمكن إطلاق من أطلق على ما ذكراه، إلا أن منهم من صرح

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٧٨).

(٢) انظر: «الحاوي» (١٣/ ١٢٢).

(٣) قال العمراني رحمه الله: «وإن كان الأسير شيخاً لا قتال منه، أو مجنون، أو امرأة، أو صبياً، أو عبداً لم يحبسوا، لأنهم ليسوا من أهل البيعة على القتال، ومن أصحابنا من قال: يحبسون، لأن في ذلك كسراً لقلوبهم وإقلالاً لجمعهم». انظر: «البيان»: (١٢/ ٢٦).

(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٤٦).

(٥) انظر: «التتمة» (خ) لـ (١١١).

(٦) في (ي): (أحسن).

بأن المراهقين والعبيد، وإن كانوا يقاتلون كالنساء والأطفال، ولا شك أنهم إذا قاتلوا، وكذا النسوان سبيلهم سبيل الرجال، في أنهم يُقتلون مقبلين، ويُتركون مدبرين[١].

وإذا ظفرنا بخيولهم وأسلحتهم، لم نردَّها حتى ينقضي القتال، ويحصل الأمن من غائلتهم بعودهم إلى الطاعة أو تفرق شملهم، وهو وقت إطلاق الأسرى، ولا يجوز استعمالها في القتال كما لا يجوز الانتفاع بسائر أموالهم[٢].

نعم؛ لو وقعت ضرورة بأن لم يجد أحدنا ما يدفع به عن نفسه سوى سلاحهم، أو ما يركبه وقد وقعت الهزيمة إلا خيولهم، فيجوز الاستعمال والركوب، كما يجوز أكل مال الغير للضرورة.

وعند أبي حنيفة[٣]: يجوز استعمالها ما دامت الحرب قائمة.

وما ليس من آلات الحرب من أموالهم، فتُرد عليهم كما انقضت الحرب، وهي التي أردناها مما أطلقنا من قبل.

ومنها: لا نقاتلهم بما يعم، ويعظم أثره كالرمي بالمنجنيق والنيران[٤] وإرسال السيول الجارفة، بخلاف ما في قتال الكفار، لكن لو قاتلونا بهذه الوجوه واحتجنا في المقاتلة بمثلها دفعاً، وأحاطوا[٥] بنا، واضطررنا إلى الرمي بالنار ونحوها، فعلنا للضرورة، وعلى ذلك حُمل إبداء الجد في قتال الباغين من عليٍّ رضي الله عنه حتى أنه قتل بنفسه ليلة الهرير[٦] ألفاً وخمسمئة.

---

(١) انظر: «الأم» (٤/ ٢١٩).

(٢) انظر: «الأم» (٤/ ٢١٨).

(٣) انظر: «بدائع الصنائع» (٧/ ١٤١).

(٤) قوله: (والنيران) ساقط في (ز).

(٥) في (ي): (واحتاطوا).

(٦) ليلة الهرير: كانت في موقعة صفين في السنة السابعة والثلاثين من الهجرة الشريفة على صاحبها =

وإن تحصنوا ببلدة أو قلعة، ولم يتأتَّ الاستيلاء عليها إلا بهذه الأسباب العظيمة الأثر، فإن كان فيها رعايا لا بغيَ منهم لم يجز توجيه هذه الأسباب عليها[1] محافظةً عليهم، وإن لم يكن فيها إلا الباغون المقاتلون، فقد حكى في الكتاب[2] تردد وجه فيه[3].

قال الإمام[4]: الذي أراه المنع؛ لأن الإمام يُنظر للمسلمين، وترك بلدة في أيدي طائفة من المسلمين[5]، وربما قدر على احتيال في المحاصرة، والتضيق أقرب إلى الصلاح من اصطلام أمم.

= أفضل الصلاة والسلام، ليلة الجمعة، وهي أعظم الليالي شراً بين المسلمين. قال الحافظ ابن حجر: «ليلة الهَرِير بوزن عظيم، سميت بذلك لكثرة ما كان الفرسان يهرون فيها، وقتل بين الفريقين تلك الليلة عدة آلاف». انظر: «فتح الباري» (١١/ ١٢٣)، «البداية والنهاية» (٧/ ٢١٧-٢١٩).
وأما هذا الأثر فساق ابن كثير رحمه الله إسناده من طريق جابر الجعفي عن نمير الأنصاري قال: «والله لكأني أسمع علياً، وهو يقول لأصحابه يوم صفين: أما تخافون مقت الله حتى متى، ثم انفتل إلى القبلة يدعو، ثم قال: والله ما سمعنا برئيس أصاب بيده ما أصاب عليّ يومئذ، إنه قتل فيما ذكر العادون زيادة على خمسمئة رجل، يخرج فيضرب بالسيف حتى ينحني ثم يجيء، فيقول: معذرة إلى الله وإليكم، والله لقد هممت أن أفْلَقَهُ، ولكن يحجزني عنه أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا سيف إلا ذو الفقار ولا فتى إلا علي» قال: فيأخذه، فيصلحه ثم يرجع به». ثم قال ابن كثير: وهذا إسناده ضعيف وحديث منكر. انظر: «البداية والنهاية» (٧/ ٢١١).

(١) في (ز): (عليهما).
(٢) انظر: «الوجيز» (٢/ ١٠٠).
(٣) قال الإمام الشافعي رحمه الله: «وأنا أحب إليّ أن يتوقى ذلك فيهم ما لم يكن بالإمام ضرورة إليه، والضرورة إليه أن يكون بإزاء قوم متحصناً، فيغزونه، أو يحرقون عليه، أو يرمونه بمجانيق أو عرادات، أو يحيطون به فيخاف الاصطدام على من معه، فإن كان هذا أو بعضه رجوت أن يسعه رميهم بالمنجنيق والنار دفعاً عن نفسه أو معاقبة بمثل ما فُعل به». انظر: «الأم» (٤/ ٢١٩).
(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٥٦).
(٥) من قوله: (وترك بلدة) إلى هنا ساقط في (ظ).

وأما لفظ الكتاب فقوله: (فلا يغتالهم)، يجوز أن يعلم بالحاء؛ لأن في «البيان»[١] وغيره أن عند أبي حنيفة: يجوز قتل المنهزم في حال قيام الحرب[٢].

وقوله: (وفي أسر نسائهم وذراريهم لكسر قلوبهم تردُّدٌ[٣])، إن حمل على حبس الواقعين في الأسر بعد انقضاء الحرب، فهو كالخلاف الذي قدمناه، والظاهر أنهم لا يحبسون بعد انقضاء الحرب، والسابق إلى الفهم منه التصوير، وإثبات الخلاف في أنه هل يجوز أسرهم ابتداءً؟

ولا يبعد أن يؤخذ ذلك من الخلاف المذكور في جواز الحبس بعد انقضاء الحرب، والذي يشعر به إطلاق الأئمة تجويز الأسر ابتداءً[٤].

ويجوز أن يعلم قوله: (كالخيل) بالواو، ولما ذكرنا أن منهم من ألحق المراهقين والعبيد بالنساء على الإطلاق، والله أعلم.

قال:

(ولا نَستعينُ عليهم بأهلِ الحرب[٥]، ولا بمن يَرى قتلَ مُدبِّرِهم، وإن استعانوا علينا بأهلِ الحربِ لم يَنفُذ أمانُهم علينا، بل نَقتلُ مدبِّرَ أهلِ الحرب.

وفي نفوذِ الأمانِ عليهم وجهان؛ لابتنائِه على الفساد.

---

(١) انظر: «البيان» (١٢/ ٢٦).

(٢) من قوله: (يجوز قتل) إلى هنا ساقط في (ز).

(٣) قال الإمام الشافعي رحمه الله: «وأما إذا انقضت الحرب، فلا أرى أن يحبس أسيرهم». انظر: «الأم» (٤/ ٤١٩).

(٤) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٨١).

(٥) في (ي): (الكفر).

ولو قالَ أهلُ الحرب: ظنّنا أنهم المحقُّون، فيَلحقُ مدبِّرُهم بالمأمنِ لأجلِ ظنِّه؛ على أحدِ الوَجهَين.

ولو استعانوا بأهلِ الذِّمّةِ بطلَ عهدُهم وكانوا كأهلِ الحرب، وإن كانوا مُكرَهينَ كانوا كأهلِ البغي، وإن كانوا جاهلينَ بالحقِّ ففي انتقاضِ عهدِهم قولان.

فإن قُلنا: لا يَنتقِضُ وَجَبَ ضمانُ ما أتلَفوا عليهم على الظاهر؛ إذ سقوطُه عن الباغي لتَرغيبِه في الطّاعة).

فيه ثلاث[1] مسائل:

إحداها: لا يجوز للإمام أن يستعين على قتال أهل البغي بالكفار؛ لأنه لا يجوز تسليط الكافر على المسلم[2]، ولذلك نقول: لا يجوز لمستحق القصاص أن يوكل كافراً بالاستيفاء ولا للإمام أن يتخذ جلاداً كافراً لإقامة الحدود على المسلمين[3].

ولا يجوز أيضاً أن يستعين على أهل البغي بمن يرى قتلهم مدبرين[4]، إما لعداوة تحملهم عليه، وإما لاعتقادهم جوازه إبقاء عليهم، إلا أن يكون بالإمام حاجة إلى الاستعانة بهم[5] لجرأتهم وحسن إقدامهم، وكان يتمكن من منعهم، لو

---

(١) قوله: (ثلاث) ساقط في (ز).

(٢) انظر: «الأم» (٤/ ٢١٩).

(٣) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٨٥-٢٨٦).

(٤) انظر: «الحاوي» (١٣/ ١٢٩).

(٥) قوله: (بهم) ساقط في (ز).

اتبعوا أهل البغي بعد الانهزام؛ ولابد من اجتماع الشرطين[١] لتجوز الاستعانة[٢]، هكذا حكاه ابن الصباغ[٣]، والروياني[٤]، وغيرهما عن وفاق الأصحاب.

ولفظ «التهذيب»[٥] يقتضي جواز الاستعانة إذا وجد أحد المعنيين.

الثانية[٦]: إذا استعان البغاة علينا بأهل الحرب وعقدوا لهم ذمّةً وأماناً ليقاتلوا[٧] معهم لم ينفذ أمانهم علينا؛ لأن الأمان لترك قتال المسلمين، فلا ينعقد على شرط القتال[٨]، فيجوز لنا أن نغنم أموالهم، وأن نسترقهم، أو نقتلهم[٩] إذا وقعوا في الأسر، وأن نقتلهم مقبلين ومدبرين، ونذفف على جريحهم[١٠].

وحكى الإمام[١١] عن القاضي الحسين[١٢]: أنا لا نتبع مدبرهم، ولا نذفف على جريحهم. والمشهور: الأول.

وهل ينعقد الأمان في حق أهل البغي؟ فيه وجهان:

---

(١) الشرطان هما: أن يكون للإمام حاجة إلى الاستعانة بهم، وأن يكون معه من سواهم من يُمكنه أن يكُفهم به إن يتبعوهم مدبرين. انظر: «الشامل» (خ) لـ(١٥٨)، «الحلية» (خ) لـ(١٦٣).

(٢) قوله: (لتجوز الاستعانة) ساقط في (ز).

(٣) انظر: «الشامل» (خ) لـ(١٥٨).

(٤) انظر: «الحلية» (خ) لـ(١٦٣).

(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٨٦).

(٦) أي: المسألة الثانية.

(٧) في (ي): (لو قاتلوا).

(٨) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٨٢).

(٩) في (ز): (ونقتلهم).

(١٠) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٨٢).

(١١) «نهاية المطلب» (١٧/ ١٤٧).

(١٢) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨٠).

أصحهما: نعم؛ لأنهم أمنوهم وأمنوا منهم.

والثاني: المنع، كما في حق أهل العدل؛ لأنه أمان على قتال المسلمين.

وعلى هذا ففي «التهذيب»[(١)]: أنه لا يجوز[(٢)] لأهل البغي أن يَكِرُّوا عليهم بالقتل والاسترقاق، والذي ذكره الإمام[(٣)]: أنه أمان فاسد منهم، فليس لأهل البغي اغتيالهم، بل يبلغونهم المأمن، وإن قالوا: ظننا أنه يجوز لنا أن نُعين بعض المسلمين على بعض، أو قالوا: ظننا أنهم المحقون، وأن لنا معاونتهم، أو ظننا أنهم استعانوا بنا في قتال الكفار فوجهان:

أحدهما: أنه لا اعتبار بظنهم الفاسد ولنا قتلهم واسترقاقهم.

وأظهرهما: أنا نبلغهم المأمن، ونقاتلهم مقاتلة أهل البغي، فلا نتعرض لهم إذا أدبروا.

وما أتلفه[(٤)] أهل الحرب على أهل العدل غير مضمون عليهم، وما يتلفونه على أهل البغي يضمنونه إن نفذنا الأمان عليهم، وإلا فلا[(٥)].

الثالثة: إذا استعان أهل البغي بأهل الذمة، فأعانوهم في قتالنا[(٦)] نظر: إن علموا أنه لا يجوز لهم قتالنا ولم يُكرهوا انتقض عهدهم كما لو انفردوا بالقتال، وحكمهم حكم أهل الحرب، فيُقتلون مقبلين ومدبرين، ولو أتلفوا بعد القتال شيئاً لم يضمنوه.

---

(١) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٨٤).

(٢) في (ي)، (ظ): (يجوز).

(٣) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٤٧).

(٤) في (ي): (يتلفه أهل البغي).

(٥) انظر: «أسنى المطالب» (٤/ ١١٥).

(٦) في (ز): (قتالهم).

وفي كتاب «القاضي ابن كج» وغيره طريقة عن رواية القاضي أبي حامد وأبي الحسين بن القطان: أن في انتقاض عهدهم الخلاف المذكور من بعد.

وإن قالوا: كنا مكرهين لم ينتقض عهدهم وقوتلوا مقاتلة أهل البغي[(١)].

وعن أبي الطيب بن سلمة: أنه على الخلاف المذكور من بعد.

وإن قالوا: ظننا أنه يجوز لنا أن نعين بعض المسلمين على بعض، أو أنهم يستعينون بنا على الكفار، أو أنهم المحقون، وأن لهم إعانة المحق.

فمنهم من قال: في انتقاض العهد قولان، وكذا أورده صاحب «التهذيب»[(٢)].

ومنهم من جزم بالمنع إلحاقاً لهذه الأعذار بالإكراه، وجعل موضع القولين ما إذا لم يذكروا عذراً، وكذا أورده صاحب «المهذب»[(٣)] والروياني أحد القولين أنه ينتقض العهد، كما لو تفردوا بالقتال.

والثاني: المنع؛ لأنهم ما استقلوا بذلك، بل وافقوا طائفةً من المسلمين، فلا ترتفع به[(٤)] العصمة.

ثم منهم من أطلق القولين ومنهم من قال: إن اشترط عليهم الإمام الكف عن القتال عند عقد الذمة، انتقض عهدهم بلا خلاف.

---

(١) انظر: «الأم» (٤/ ٢٢١).

(٢) قال الإمام البغوي رحمه الله: «وإن كان الإمام شرط عليهم في عقد الذمة الكف عن قتال المسلمين، صاروا ناقضين للعهد وإن لم يشترط، فعلى قولين: أحدهما: لا ينتقض عهدهم للجهل. والثاني: ينتقض، لأن مقتضى عقد الذمة الكف عن القتال». انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٨٥).

(٣) انظر: «المهذب» (٢/ ٢٨٢).

(٤) في (ي)، (ظ): (بهم).

وموضع الخلاف[١]: ما إذا لم يصرح بهذا الشرط، والظاهر من هذه الاختلافات انتقاض العهد إذا لم يبدوا عذراً، والمنع إذا أبدوا، فإن قلنا: ينتقض عهدهم فيبلَّغون المأمن، أو يجوز قتلهم واسترقاقهم، فيه خلاف يذكر في موضعه.

فإن قلنا: يبلغون المأمن، فقد حكى الإمام[٢] وجهين في أنا هل[٣] نقتلهم منهزمين؟ فمن قال: نعم، جعل ذلك من بقية العقوبة على القتال.

وقال الإمام[٤]: ينبغي أن يقطع بأنهم يضمنون ما أتلفوا، لأنا إذا قلنا: إنهم يبلغون المأمن جعلناهم في بقية من الأمان، فكيف يجوز أن لا نغرمهم؟

والذي ذكره صاحب «التهذيب»[٥] وغيره: أنه كما ينتقض عهدهم[٦] في حق أهل العدل ينتقض في حق أهل البغي.

وفي «البيان»[٧]: أنه ينبغي أن يكون في انتقاضه في حق أهل البغي الخلاف الذي مر في المسألة الأولى، وإن قلنا: لا ينتقض عهدهم، فهم كأهل البغي في أنه لا يتبع مدبرهم، ولا يذفف على جريحهم، ولو أتلفوا مالاً[٨] على أهل العدل لزمهم الضمان بخلاف أهل البغي[٩] لا يضمنون على قول، لأنا إنما أسقطنا الضمان عنهم

---

(١) في (ي)، (ظ): (القولين).
(٢) «نهاية المطلب» (١٧/ ١٥٣).
(٣) قوله: (هل) ساقط في (ز).
(٤) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٥٣).
(٥) انظر: «التهذيب» (٧/ ٢٨٥).
(٦) قوله: (عهدهم) ساقط في (ي)، (ز).
(٧) انظر: «البيان» (١٢/ ٣٢).
(٨) قوله: (مالاً) ساقط في (ظ).
(٩) في (ي): (لأنهم).

استمالةً لقلوبهم ورداً لهم إلى الطاعة كي لا يتنفروا[١] بسبب التبعات[٢]، ويستمروا على الخروج عن قبضة الإمام[٣] وأهل الذمة في قبضته[٤] وأمانهم باق؛ لأن[٥] الله تعالى أمر بالإصلاح بين المؤمنين في آية البغي، ولم يذكر مؤاخذة بدم ولا مال، فأشعر بذلك بالتخفيف في حقهم، هذا في ضمان المال.

فلو أتلفوا نفساً، قال الإمام[٦]: إن قلنا: يجب القصاص على أهل البغي، فأولى أن يجب على أهل الذمة، وإن قلنا: لا قصاص على أهل البغي فوجهان:

أحدهما: يجب على أهل الذمة، كما يقطع بإيجاب ضمان المال.

والثاني: لا يجب للشبهة المقترنة بأحوالهم.

فرع:

إذا قاتل أهل الذمة أهل البغي، قال القاضي ابن كج: المذهب أنه لا ينتقض عهدهم لأنهم حاربوا من تجب على الإمام محاربته[٧].

وعن رواية أبي الحسن وجهٌ: أنه ينتقض لأنهم حاربوا المسلمين، وهذا أوفق لما تقدم أن الإمام ليس[٨] له أن يستعين بالكفار على قتال أهل البغي، والله أعلم.

---

(١) في (ز): (ينفروا).

(٢) في (ز): (الطاعة).

(٣) انظر: «مغني المحتاج» (٤/ ١٢٩).

(٤) قوله: (وأهل الذمة في قبضته) ساقط في (ي).

(٥) في (ظ): (ولأن).

(٦) انظر: «نهاية المطلب» (١٧/ ١٥٣).

(٧) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨١).

(٨) قوله: (ليس) ساقط في (ي).

وقوله في الكتاب: (بل يُقتل مدبر أهل الحرب)، ليعلم بالواو، ولما حكيناه عن القاضي، وكذا قوله: بطل عهدهم. لأن المقصود من هذه الصورة ما إذا كانوا عالمين بأنه لا يجوز لهم القتال ولم يكن إكراهٌ، وقد ذكرنا أن من الأصحاب من ذكر الخلاف في بطلان العهد، وكذلك قوله: (كانوا كأهل البغي)، للرواية عن ابن[١] سلمة.

وقوله: (وإن كانوا جاهلين بالحق)، أي قالوا: ظننا أنهم الفئة المحقة، كما ذكر في حق أهل الحرب، وليكن التصوير فيما إذا ذكروا مع ذلك أنهم ظنوا جواز قتال المحقين، وإلا فليس لهم قتال المحقة والمخطئة.

وليعلم قوله: (قولان) بالواو؛ لأن من الأصحاب من نفى الخلاف، وقال: حيث قال: (ينتقض) أراد حالة العلم[٢]، وحيث قال: (لا[٣] ينتقض) أراد ما إذا أظهروا عذراً.

وقوله: (على الظاهر)، يشعر بإثبات خلاف في ضمان ما أتلفوا، وسكت عنه في «الوسيط»[٤]، ولذلك[٥] لم يتعرض له أكثرهم، لكنه صحيح من وجهين:

أحدهما: أنه قوله: (وجب ضمان ما أتلفوا عليهم)، يشمل إتلاف النفس والمال، وضمان النفس القصاص، وقد ذكرنا عن الإمام رواية وجهين في «القصاص».

---

(١) في (ي)، (ظ): (أبي).

(٢) من قوله: (وقال: حيث قال) إلى هنا ساقط في (ز).

(٣) قوله: (لا) ساقط في (ز).

(٤) انظر: «الوسيط» (٦/ ٢٢٣).

(٥) في (ز): (وكذلك).

والثاني: أن القاضي ابن كج قال: إذا قلنا: لا ينتقض الأمان فجاءنا ذمي تائباً، ففي ضمان ما أتلفوا طريقان:

أحدهما: أنه على القولين في أن أهل البغي هل يضمنون؟

والثاني: القطع بأنهم يضمنون.

وهذه مسائل أُخر تدخل في الباب.

أ ـ إذا استعان أهل البغي بمن لهم أمان إلى مدة انتقض أمانهم، فإن قالوا: كنا مكرهين، وأقاموا بينةً على الإكراه، فهم على العهد، وإلا انتقض أيضاً[1]؛ لأن أمانهم ينتقض بخوف الخيانة؛ فبحقيقة القتال أولى، بخلاف أهل الذمة.

ب ـ وإذا اقتتلت فئتان باغيتان، فإن قدر الإمام على قهرهما وهزمهما، لم يعن إحداهما على الأخرى إلا إذا رجعت إحداهما إلى الطاعة، فيعينها على الأخرى، وإن لم يقدر على قهرهما[2] جمعياً ضم أقربهما إلى الحق إلى نفسه واستعان على الأخرى، وإن استويا اجتهد فيهما، ولا نقصد بضم التي يضمها إلى نفسه معاونتها، بل نقصد دفع الأخرى، فإذا اندفع شر الأخرى لم يقاتل التي ضمها إلى نفسه إلا بعد أن يدعوها إلى الطاعة وينذرها؛ لأنها بالاستعانة به صارت في أمانه.

ج ـ ولو أمَّن واحد من أهل العدل واحداً من أهل البغي نفذ أمانه سواءً كان حراً، أو عبداً، رجلاً أو امرأة[3].

---

(١) ما ذكره هنا من التقييد بالبينة صرح به البندنيجي، والقاضي أبو الطيب، والماوردي، وابن الصباغ، والروياني.
انظر: «الخادم» (خ) لـ (٢٢١).

(٢) في (ي): (رفعها).

(٣) انظر: «التهذيب»(٧/ ٢٨٨).

د ـ وحكم دار البغي حكم دار الإسلام، ولو جرى فيهما ما يُوجب الحد أقام الإمام الحد إذا استولى عليها[١].

وقال أبو حنيفة: حكمها حكم دار الحرب، فلا يقيم الإمام الحد إذا استولى عليها[٢]، ويتحرز العادل عن قتال قريبه من الباغين ما أمكنه[٣].

أـ قال في «التتمة»[٤]: وتجب على الواحد من أهل العدل مصابرة اثنين من أهل البغي، كما في قتال الكفار، فلا يولي عنهما إلا متحرفاً لقتال أو متحيزاً إلى فئة[٥].

---

(١) انظر: «الحاوي» (١٣/ ١٣٣).

(٢) من قوله: (وقال أبو حنيفة) إلى هنا ساقط في (ز)، (ظ).

(٣) قال الإمام الشافعي رحمه الله: «ولو كف عن قتل أبيه، أو ذي رحمه، أو أخيه من أهل الشرك لم أكره ذلك له، بل أحبه. وذلك أن النبي ﷺ كف أبا حذيفة بن عتبة عن قتل أبيه، وأبا بكر يوم أحد عن قتل أبيه». انظر: «الأم» (٤/ ٢٢٢).

(٤) انظر: «التتمة» (خ) لـ(١١١).

(٥) قال الإمام الزركشي رحمه الله: «هذا الذي قاله في «التتمة» فيه توقف». انظر: «الخادم» (خ) لـ(٢٢١).
وقال الشيخ البلقيني رحمه الله: «هذا الذي ذكره المتولي لا صائر إليه من العلماء، والعجب من الرافعي والمصنف النووي كيف ذكرا ذلك عن المتولي ولم يتعقباه، وكلامهما في الطرف الرابع يرد على ذلك فإنهما قالا في الطرف الرابع في كيفية قتال البغاة: إن طريقه طريق دفع الصائل، وقد ذكر في دفع الصائل أنه إن قصد النفس وكان مسلماً أنه لا يجب الدفع.
وقال المصنف ـ النووي ـ: إنه الأظهر. وقد ذكر المتولي قبل ذكره صورة الاثنين أنه لا يقصد بالقتال أن يهلكهم، وإما يقصد أن يفرق جموعهم، ويردوهم إلى الطاعة، وقال: يكون حكم الإمام معهم حكم المُصول مع الصائل يدفع بالأيسر فالأيسر، وقال في الصائل: إن قهر المصول عليه على الهرب، قال الشافعي: في موضع عليه أن يهرب، وقال في موضع آخر: ليس عليه أن يهرب، وحكى الاختلاف في ذلك، فكيف يصح مع ذلك أن يوجب على العادل أن يصابر الاثنين، بل لا يجب مصابرة الواحد، وله الهرب، وقد صحح المصنف تبعاً لأصله وجوب الهرب، فكيف الهرب، فكيف يستقيم مع ذلك إيجاب مصابرة العادل للاثنين من البغاة، هذا لا يتخيله أحد، ونصوص الشافعي رضي الله عنه وكلام أصحابه: ترد ما قاله المتولي، وكذلك كلام العلماء غير الشافعي وأصحابه». انظر: «الاعتناء والاهتمام» (٩/ ٣٨٦).

ب ـ وعن نصه[(١)] في «المبسوط»[(٢)]: أنه إذا غزا أهلُ العدل وأهلُ البغي المشركين، فاجتمعوا في بلاد[(٣)] الشرك، فهم في الغنيمة سواء، والقاتِل منهم يستحق السلب، وأما الخُمس فيتولى تفرقته الإمام.

ج ـ وأنه لو وادع أهل البغي قوماً من المشركين لم يقصدهم أحدٌ من المسلمين.

د ـ ولو غزا أهل البغي قوماً من المشركين[(٤)] فإذا ظهر الإمام عليهم رد السَّبيَ إلى المشركين[(٥)].

هـ ـ ولو أمّن أهل العدل رجلاً من أهل البغي، فقتله رجل جاهلاً بأمانه وقال: عرفته بالبغي وقدرت أن جاءنا لينال منا[(٦)] غِرَّة حُلف وألزم الدية[(٧)][(٨)]، وإن قتله عامداً أقيد به.

و ـ وأنه لو قتل رجل[(٩)] من أهل العدل آخرٌ منهم في القتال، وقال: ظننته من الباغين، حلف وضمن الدية.

ط ـ وأنه لو سبي المشركون من أهل البغي، وقدر أهل العدل على استنقاذهم، وجب الاستنقاذ[(١٠)]، والله أعلم.

---

(١) انظر: «روضة الطالبين» (٧/ ٢٨٢).

(٢) «المبسوط» للإمام الشافعي، وهو من الكتب الجديدة، وكان الربيع رحمه الله يقول: ألف الشافعي هذا الكتاب ـ يعني «المبسوط» ـ حفظاً لم يكن معه كتب. انظر: «مناقب الشافعي» للبيهقي (١/ ٢٤٢).

(٣) في (ظ): (دار).

(٤) من قوله: (لم يقصدهم) إلى هنا ساقط في (ز).

(٥) انظر: «الأم» (٤/ ٢٢١).

(٦) قوله: (منا) ساقط في (ز).

(٧) في (ظ): (القيمة).

(٨) انظر: «الأم» (٤/ ٢٢٢).

(٩) في (ز): (رجل رجلًا).

(١٠) انظر: «الأم» (٤/ ٢٢٢).

فهرس المحتويات

الموضوع | الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع | الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع | الصفحة

الموضوع **الصفحة**

الموضوع الصفحة

الموضوع | الصفحة

كِتَابُ دَعْوَىٰ الدَّمِ

الموضوع الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

* * *